Die Haftung des eigenthümers für den durch thiere ...

Wladimir Radloff

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 13, 1905.

Digitized by Google

GERMANY

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Haftung des Eigenthümers

für den durch

Thiere angerichteten Schaden

nach

Römischem Recht.

Inaugural-Abhandlung

von

Dr. jur. Wladimir Radloff.

Leipzig
T. O. Weigel
1883.

Digitized by Google

Rec. Sept. 13, 1905

Digitized by Google

Meinem Vater

Dr. Wilhelm Radloff

in kindlicher Liebe gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Es ist ein Axiom eines jeden Rechtssystems, daß das einzelne Individuum nur für den Schaden verantwortlich ist, welcher durch seine eigenen ihm zurechenbaren Handlungen in rechtswidriger Weise einem Anderen zugefügt wird. Jedoch die Gesetzbücher bestimmen ausnahmsweise, daß in gewissen Fällen auch für die Verschuldung eines Dritten gehaftet werden muß. Das Recht kann für einen Schaden auch Jemanden haften lassen, der gar keine Schuld an demselben trägt und nicht einmal als präsumtiv schuldig bezeichnet werden kann. Der Gewerbetreibende kann z. B. verantwortlich gemacht werden für einen Schaden, den seine Gesellen und Lehrlinge anrichten, wenn diese Delicte sich auf Sachen beziehen, welche ihm von seinen Kunden anvertraut worden sind.

Ebenso kann das Civilrecht in gewissem Umfange einen Jeden für die Beschädigungen haften lassen, welche durch ihm gehörige Thiere verursacht werden, ohne daß ihn selbst auch die geringste Schuld trifft.

Schoemann[1]) behauptet zwar, es sei ganz selbstverständlich, daß jeder Mensch für den durch ihm gehörende Sachen

[1]) Lehre vom Schadenersatze, I. Theil, S. 25 ff.

Digitized by Google

angerichteten Schaden haften müsse, die Sache ist aber lange nicht so einfach, und viele Gelehrte haben schon nach dem Grunde der Haftung für fremde Schuld gesucht und verschiedene Theorien aufgestellt.

Der Grund liegt allemal in einer Berücksichtigung der aequitas auf Unkosten der strengen Rechtsconsequenz. Wir bedürfen daher jedesmal, wo es sich um Constatirung eines Falles der Haftung für fremde culpa handelt, zu seiner Anerkennung eines speciellen Nachweises aus dem positiven Rechte, da die aus der Rechtsconsequenz geschöpfte Vermuthung stets dagegen spricht. Es ist in der That nicht der subjective Gesichtspunkt von Abbüßung und Strafe, welcher die Sätze über Verantwortlichkeit für fremde Schuld beherrscht, sondern die Haftung erscheint hier nur von ihrer objectiven Seite des ökonomischen Ausgleiches, des Ersatzes eines Schadens.

Das Strafrecht kann aus diesem Grunde eine Haftung für fremde Schuld nur da zulassen, wo die rechtswidrige Handlung als Ursache eines ökonomisch zu taxirenden ideellen Verlustes aufgefaßt und behandelt wird, d. h. im Bereich der mit Geldstrafen belegten Vergehen.

Hier kann die Strafe auf eine andere Person übertragen werden, da sie nach ihrem materiellen Gehalt nicht ein von der Person untrennbares Gut (Ehre, Freiheit und Leben) berührt, sondern ganz objectiv als Ersatzpflicht erscheint.

Für die Entstehung der fraglichen Ausnahmssätze ist das Civilrecht ein fruchtbares Gebiet, wozu auch das Römische

Digitized by Google

Recht der Privatstrafen in seiner entwickelten Gestalt, also abgesehen von den alten Talionsbestimmungen, zu rechnen ist.

Die Rechtsverletzungen werden als bloße Entstehungsgründe der Ersatzpflicht, sei es materiellen oder ideellen Schadens, in's Auge gefaßt.

„Die einzelnen Veranlassungen zur Statuirung der Verantwortlichkeit für fremde Schuld können sehr verschiedener Art sein, immer aber sind es Fälle, in welchen für des Geschädigten Sicherheit durch bloße Verweisung an den direct Schuldigen nicht hinreichend gesorgt ist, und es aus irgend welchen Gründen billig scheint, die Ersatzpflicht auf ein drittes mit diesem in gewissen rechtlichen oder auch rein persönlichen Beziehungen stehendes Individuum auszudehnen." Die Frage, ob der Eigenthümer überhaupt verbunden ist, den Schaden zu ersetzen, welchen sein Thier gestiftet hat, ist von verschiedenen Gelehrten verschieden beantwortet worden.

Grotius[2]) z. B. verneint diese Frage, indem er sagt:

„Illud quoque notandum, mancipium aut animal, quod damnum aut pauperiem fecit, noxae dedatur, itidem ex jure civili esse. *Nam dominus, qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur.*"

Barbeyrac ist derselben Meinung. Puffendorf[3]) hingegen bejaht die Frage:

„Id porro dubium non habet," sagt er, „quin dominus reparare debeat damna, quae a suis ani-

[2]) De jure belli et pacis, lib. II, cap. 17, § 21.

[3]) De jure naturae et gentium, lib. III, cap. 1, § 6.

Digitized by Google

malibus per suam culpam aut se instigante data sunt; aut si ex naturali et usitata ferocia animal ipsius alterum laeserit, aut per ordinarium instinctum alteri damnum dederit. Debebat enim dominus vel talia animalia non alere, vel ita eadem custodire, ne alteri damnum dare possent."

Die späteren Gelehrten sind in der Mehrzahl derselben Ansicht wie Puffendorf, d. h. bejahen die Frage, obgleich sie, namentlich in letzter Zeit, ihre Ansicht aus anderen Gründen erklären.

§ 1.

Nicht nur die Römer, sondern auch andere Völker waren der Ueberzeugung, daß der Eigenthümer für die Beschädigungen durch Thiere haften müsse.

Es ist uns eine Bestimmung des Mosaischen Rechts darüber bekannt[4]), welche lautet:

„Wenn ein Ochse einen Mann oder Weib stößt, daß er stirbt: so soll man den Ochsen steinigen, und sein Fleisch nicht essen; so ist der Herr des Ochsen unschuldig. Ist aber der Ochse vorhin stößig gewesen, und seinem Herrn ist's angesagt, und er ihn nicht verwahret hat, und tödtet darüber einen Mann oder Weib; so soll man den Ochsen steinigen, und sein Herr soll sterben. Wird

[4]) Exodus, cap. 21, v. 28—30.

Digitized by Google

man aber ein Geld auf ihn legen; so soll er geben sein Leben zu lösen, was man ihm auflegt."

Der Eigenthümer kann hiernach also nur in dem Falle für schuldig zur Strafe oder Schadenersatz erklärt werden, wenn er gewußt hat, daß das Thier schon vorher stößig gewesen, aber keine Maßregeln dagegen getroffen hat, mit einem Wort, wenn ihm etwas zur Schuld gelegt werden kann. Zugleich zeigt aber diese Bestimmung, daß dem Thier die Beschädigung imputirt wird, es wird, sozusagen, für das von ihm angerichtete Uebel bestraft, gerade als ob es ein Mensch wäre.

Bei Plutarch in der Beschreibung des Lebens Solon's finden wir folgende Mittheilung: Solon habe ein Gesetz erlassen, welches verordnete, daß ein Hund, welcher einen Menschen gebissen, diesem an einer vier Ellen langen Kette übergeben werden müsse:

„Κύνα δακόντα παραδοῦναι κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον."

Von Plato[5]) wird das Solonische Gesetz folgendermaßen wiedergegeben. Zuerst ist die Rede von Sklaven: Wenn ein Sklave oder eine Sklavin einen fremden Gegenstand ohne des Beschädigten Veranlassung, aus Ungeschicklichkeit oder einer andern nicht löblichen Ursache beschädigt hat, so soll der Herr des Schadenden entweder den Schaden ersetzen, oder den Sklaven hingeben.

„Ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπότης ἢ τὴν βλάβην ἐξιάσθω μὴ ἐνδεοῦς, ἢ τὸν βλάψαντ' αὐτὸν παραδότω"

[5]) lib. XI. De legibus.

ſagt Plato. Weiter kommt er auf Beſchädigungen durch Thiere zu ſprechen:

„Καὶ ἐὰν ὑποζύγιος, ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταυτὰ ἐκτίνειν τὴν βλάβην.“

Hieraus iſt deutlich zu erſehen, daß das Soloniſche Recht den Eigenthümer nur als Beſchützer des Thieres haften ließ, die Schuld aber dem Thier vollſtändig imputirte. Namentlich aber kommt man zu dieſer Anſicht, wenn man eine andere Stelle Plato's (lib. IX) in Betracht zieht, wonach das Thier, das den Tod eines Menſchen verurſacht hat, außerhalb der Grenzen des Landes getödtet werden ſoll.

Das germaniſche Recht ließ den Eigenthümer ebenfalls haften[6]).

Das Longobardiſche Geſetz ſpricht von folgenden Beſchädigungen durch Thiere:

„Si caballus cum pede, bos cornu damnum fecerit, vel si porcus cum dente hominem intricaverit, aut si canis momorderit“

und beſtimmt, daß dem Herrn des Thieres ganzes oder halbes Wergeld auferlegt, der Fredus aber, welcher überhaupt nicht jede Privatbuße begleitet, erlaſſen werden müſſe:

„Quod quadrupedes faciunt fredus exinde non exigitur.“[7])

Die l. Visig. VIII. 4, 16, beſtimmt, daß ganzes Wer-

---

[6]) Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer, S. 664. Geib, Geſchichte des Strafrechts, II., S. 197 ff.

[7]) l. Roth. 331.

Digitized by Google

geld gezahlt werden müſſe, die fränkiſchen legen nur halbes auf und verordnen dabei, daß für die andere Hälfte das Thier dem Beſchädigten hingegeben werden müſſe. Die eigenthümliche Beſtimmung erinnert an die römiſche noxae datio, ſie lautet:

„Si quis quadrupes hominem occiderit, ipse quadrupes, qui eum interfecit, in medietatem weregildi suscipiatur et aliam medietatem dominus quadrupedis solvere studeat.“ [8])

In der lex Salica [9]) heißt es:

„Si quis homo a qualibet pecude domestica fuerit occisus, ..., medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exsolvere, ipsum vero quadrupedem, qui est auctor criminis, pro medietate compositionis restituat (donet) requirenti.“

Die Uebergabe des Thieres hatte wahrſcheinlich den Zweck, daß die Angehörigen des Getödteten das verhaßte Thier umbringen könnten.

Merkwürdig iſt die antiqua calumnia, welche das Burgundiſche Geſetz aufhebt und an Stelle deren es bloße Hingabe des Thieres ohne Wergeld verordnet:

„Si quodcunque animal quolibet casu, aut morsus canis homini mortem intulerit, jubemus etiam inter Burgundiones antiquam exinde calumniam removeri, quia quod casus operatur non debet ad damnum

---

[8]) l. Rip. 46.
[9]) l. Sal. 38.

Digitized by Google

aut inquietudinem hominis pertinere, ita ut si de animalibus subito caballus caballum occiderit, aut bos bovem percusserit, aut canis momorderit, ut debilitetur, ipsum animal aut canis, per quem damnum videtur admissum, tradatur illi, qui damnum pertulit.“ [10])

Das Alemanniſche Geſetz [11]) bewilligt, wenn Pferd, Rind und Eber tödten, ganzes Wergeld:

„Si caballus, porcus, aut bos hominem occiderit, totum weregildum (dominus ejus) solvat; si servus (occisus) fuerit medium pretium solvat.“

Hinſichtlich des Hundes heißt es aber:

„Si canis alienus hominem occiderit, medium weregildum solvat (dominus ejus); et si totum weregildum quaerat (heres occisi), omnia ostia sua claudantur, et per unum ostium semper intret et exeat, et de illo limitare novem pedes suspendatur (canis), usque dum totus putrescat et ibi putridus cadat, et ossa ipsius ibi jaceant, et per alium ostium non intret nec exeat. Et si canem ipsum inde jactaverit aut per alium ostium intraverit in casam, ipsum weregildum medium reddat.“

Dieſe Verfügung ſtammt ohne Zweifel aus dem höchſten Alterthum.

Dieſe Vorſchriften des Germaniſchen Rechts habe ich hier

[10]) l. Burg. 18, 1.
[11]) l. 102. 103.

Digitized by Google

näher erörtert, da sie in einigen Beziehungen (wie z. B. hinsichtlich der Bestimmung über die Hingabe des Thieres, noxae datio) an das Römische Recht erinnern.

Bevor ich jetzt zu den Vorschriften des Römischen Rechts übergehe, will ich die Quellen angeben, in welchen dieselben enthalten sind.

§ 2.

Die Quellen des Römischen Rechts über diesen Gegenstand sind im Ganzen genommen sehr dürftig, sogar die Compilatoren Justinian's haben dieser Rechtsmaterie keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Von den vorjustinianischen Quellen sind nur das XII-Tafel-Gesetz und die Sententiae receptae des Paulus (lib. I, Tit. 15) zu nennen. Das Zwölftafelgesetz enthielt Bestimmungen über die pauperies. Leider konnte dieses Gesetz nur sehr lückenhaft hergestellt werden, so daß z. B. seine Bestimmung über den durch Abweiden der Thiere entstandenen Schaden uns ganz unbekannt geblieben ist, (vgl. l. 14 § 3. D. De praescriptis verb. 19. 5)[12]). Indessen steht es fest, daß das Rechtsinstitut der Pauperies schon in diesem Gesetze vollkommen begründet ist und die heutigen Römischen Ansichten bloße Modificationen und Verfeinerungen dieser Lehre enthalten.

---

[12]) „Quei pecu endo alieno impescit" liest Bouchaud (vgl. v. Wening-Ingenheim „Die Lehre vom Schadensersatze nach Römischem Recht", S. 5).

Digitized by Google

Das Edict des Prätors gab den Römischen Rechtsgelehrten Gelegenheit, die Sache auseinanderzusetzen, die Fälle anzugeben, welche unter das Gesetz gehören, aus den Worten des Gesetzes Schlüsse zu ziehen u. s. w., damit begnügte man sich, die Gesetzgebung hat nichts Neues hinzugefügt, fast gar keine wesentlichen Veränderungen vorgenommen, es ist eigentlich Alles so geblieben, wie es ursprünglich das Zwölftafelgesetz verordnete. Nur einer einzigen selbständigen Verordnung der Aedilen ist zu erwähnen, welche verbot, an öffentlichen Plätzen (qua vulgo iter fit) wilde und andere schädliche Thiere so zu halten, daß sie einen Schaden anrichten könnten.

Alles, was uns das heutige Römische Recht bietet, ist in einem Titel der Pandekten (Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur IX. 1.), in einem Titel der Institutionen (Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur IV. 9.) und in einigen sehr wenigen zerstreuten Stellen der Pandekten und des Codex enthalten, wie z. B. in l. 9, § 1. D. Ad exhibendum 10. 4, l. 14, § 3. D. De praescriptis verbis 19. 5.

In Folge der Mangelhaftigkeit der directen Bestimmungen muß vielfach nach Analogie der Beschädigungen durch Sklaven und leblose Sachen geschlossen, kann oft sogar nur das allgemeine Princip des Römischen Rechts in Betracht gezogen werden, muß also die Analogie des ganzen Rechts Anwendung finden.

Die kurzen Fragmente des Römischen Rechts wären vollständig lang genug, wenn sie statt einzelner Fälle allgemeine Grundsätze enthielten. So müssen aber die Principien

Digitized by Google

erſt aus den verſchiedenen Fällen hergeleitet werden. Da ſehr oft die Analogie des Rechts in Anwendung kommt, und die Quellen überhaupt zuweilen ſehr unklar ſind, haben ſich auf dieſem Gebiete verſchiedene Controverſen gebildet, welche oft ſchwer zu entſcheiden ſind.

§ 3.

Die Hauptquelle der Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über den Gegenſtand unſerer Behandlung, Dig. IX, 1, führt die Ueberſchrift „Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur", es muß daher vor Allem eine Erklärung des Wortes „pauperies" gegeben werden. Pauperies heißt nach dem gewöhnlichen lateiniſchen Sprachgebrauch — Armuth, juriſtiſch hat dieſes Wort aber noch eine andere Bedeutung erhalten.

Schon das Zwölftafelgeſetz, wie in § 2 bereits erwähnt worden iſt, gebraucht dieſes Wort und verſteht darunter den durch ein vierfüßiges Thier angerichteten Schaden.

Ulpian giebt in lib. XVIII ad edictum [13]) folgende Definition des Wortes „pauperies":

„pauperies est damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret."

Hoepfner [14]) meint, dieſe Erklärung Ulpian's ſei zu weit. „Nach dieſer Definition," ſagt er, „wäre der Schaden,

[13]) l. 1, § 3. D. Si quadrupes 9. 1.

[14]) Commentar zu den Heineccius'ſchen Inſtitutionen § 1168, S. 1118.

Digitized by Google

den mir ein unvernünftiges Kind, ein Rasender oder auch Jemand aus Nothwehr zufügt, ebenfalls pauperies."

Unbestreitbar ist, daß unter pauperies nur der durch ein Thier angerichtete Schaden verstanden wird, und nach der Erklärung Ulpian's, glaube ich, kann auch nicht anders geschlossen werden, so daß es unmöglich ist, auf den Irrthum, den Hoepfner meint, zu verfallen.

Es ist daher vollständig überflüssig, wenn Hellfeld[15]), indem er die Fälle der Anstrengung der actio de pauperie untersucht, bemerkt, letztere sei nicht auf den durch einen Rasenden angerichteten Schaden auszudehnen.

Bei Schömann[16]) finden wir sogar die Meinung vertreten, daß der durch Rasende zugefügte Schaden für eine pauperies angesehen werden müsse, da nach Ulpian's Begriff darunter überhaupt ein damnum sine injuria facientis datum verstanden werde.

Festus sagt ausdrücklich:

„pauperies damnum dicitur, quod quadrupes facit."

Auch Ulpian hat ganz sicher bei der Erklärung des Begriffes der pauperies an keinen Furiosus gedacht, das läßt sich schon daraus schließen, daß er hier das Edict

„Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur"

erklärt.

Der von einem Thier herrührende Schaden wird aber auch noch noxia genannt, diese Bezeichnung trägt auch der durch einen Sklaven angerichtete Schaden.

---

[15]) Jurisprudentia forensis, Tom. I, § 695, p. 234.

[16]) Handbuch des Civilrechts I. Bd., S. 202 ff.

Digitized by Google

Aus den Worten Ulpian's

„noxia est ipsum delictum“ [17])

sieht man, daß darunter auch die den Schaden zufügende Handlung zu verstehen ist [18]).

Das caput nocens selbst heißt noxa, oft wird aber auch dem Schaden die Bezeichnung noxa gegeben [19]), und der Erfolg eines solchen Schadens ebenfalls so genannt [20]).

§ 4.

Alles, was über diese Materie geschrieben worden ist, findet man nur in allgemeinen Lehrbüchern des Römischen Privatrechts, in welchen ihr natürlich ein nur sehr geringer Raum angewiesen werden kann; andere Werke, namentlich kleinere Abhandlungen, berühren sie nur theilweise.

Die einzige Arbeit, die den durch Thiere angerichteten Schaden vollständig behandelt, ist die von Glueck [21]), welche sich auf den Titel der Pandekten „Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur“ bezieht.

Der Plan, den Glueck bei der Erläuterung dieser Rechtsmaterie benutzt, ist nicht richtig, da er von einem falschen Princip ausgeht, welches den Quellen geradezu widerspricht. Er unterscheidet zuerst, ob ein wildes Thier den Schaden

[17]) l. 1, § 1. D. Si quadrupes 9. 1.

[18]) Vergl. auch l. 1, C. 9. 16.

[19]) Brissonius, de verborum significatione (über noxa).

[20]) l. 17, § 2. D. 7. 1.

[21]) Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, X. Theil, II. Abth.

Digitized by Google

verursacht hat, oder ob es ein zahmes gewesen ist. Bei den Beschädigungen durch zahme Thiere hält er sodann auseinander, ob der Schaden durch die Schuld eines Menschen veranlaßt, oder ob er vom zahmen Thier ohne Schuld einer Person angerichtet worden ist. Unter letztere Rubrik erst fällt bei Glueck die Eintheilung in Schaden contra und secundum naturam.

Ich dagegen mache folgende Haupteintheilung: 1) Schaden, welcher mit, und 2) Schaden, welcher ohne Verschuldung eines Menschen verursacht wird.

Unter letztere Rubrik direct stelle ich die Unterscheidung zwischen Schaden, der durch das Thier contra und secundum naturam angerichtet wird. Die Beschädigungen durch wilde Thiere gehören unter den Schaden secundum naturam, da ein wildes Thier nach Römischem Begriffe stets secundum naturam schadet.

Wenn also ein Thier geschadet hat, dann ist es entweder

1) durch die Schuld eines Menschen geschehen, oder
2) ohne dieselbe.

§ 5.

Betrachten wir zuerst die Fälle, in welchen die Beschädigungen durch Thiere mit Zuthun einer Person angerichtet werden.

Die Quellen erwähnen folgender Fälle:

1) der Eigenthümer des Thieres ist an der Beschädigung durch letzteres schuld,

Digitized by Google

2) der Beschädigte ist selbst schuld und

3) ein Dritter hat das Thier zur Schadenszufügung veranlaßt.

§ 6.

Der Eigenthümer trägt die Schuld. Einige ältere Rechtsgelehrte sind der Meinung, daß das Römische Recht den Eigenthümer immer in gewissem Grade für schuldig an der Beschädigung durch sein Thier halte, wenn er den Schaden auch nicht gewollt hat. Er soll, ihrer Ansicht nach, solche Thiere nicht halten, welche anderen schädlich sein können, er soll sie vielmehr in letzterem Falle abschaffen, und wenn er es nicht thut, ist er ohne Zweifel in culpa.

Diese Ansicht ist aber irrig, da sie gar keine Begründung in den Quellen findet.

Diese Rechtsgelehrten, zu denen z. B. Thibaut und Glueck gehören, fühlten sich berechtigt, diese Behauptung aufzustellen, weil sie sich nicht denken konnten, daß das Römische Recht den Eigenthümer aus anderen Gründen für den durch Thiere angerichteten Schaden haften lassen konnte, da es den Grundsatz sehr consequent durchführt, daß ein jeder nur für absichtliche, auf keinen Fall für unwillkürliche Handlungen verantwortlich gemacht werden könne, denn er habe an unwillkürlichen Handlungen keine Schuld.

Auf die nähere Erörterung dieser Frage kommen wir übrigens bei der Untersuchung der Gründe der Haftung des Eigenthümers (§ 18 ff.), vorläufig will ich nur die Behauptung aussprechen, daß der Eigenthümer nach Römischem

Digitized by Google

Rechte nicht unbedingt in culpa ist, wenn ein Thier geschadet hat, trotzdem er den Schaden in gewissen Fällen zu ersetzen hat. Wenn er die Schuld trägt, indem er sich z. B. um ein gefährliches Thier nicht gekümmert hat, es mit Willen hat frei herumlaufen lassen, oder indem er das Thier selbst dazu gebracht hat, daß es den Schaden verursachen mußte, indem er seinen Hund auf den Beschädigten gehetzt, indem er das Vieh auf das Feld eines Anderen getrieben hat, damit es dessen Getreide abweide u. s. w., kann er mit der actio legis Aquiliae belangt werden oder vielmehr mit der actio in factum, quia non ipse suo corpore damnum dedit [22]).

Nach der lex Aquilia [23]) muß der Eigenthümer, gleichviel ob er mit bösem Vorsatz oder nur aus Mangel gehöriger Vorsicht die Beschädigung oder Vernichtung einer Sache verursacht hat, oder ob doch derselbe Erfolg, als ob sie verursacht wäre, herbeigeführt, oder der Körper einer freien Person verletzt worden ist, für den dadurch verursachten Schaden (es ist ein damnum injuria datum) dem Beschädigten vollen Ersatz leisten. Die Klage kann directa und utilis sein, oder auch in factum actio accommodata legi Aquiliae [24]). Sie steht nicht blos dem

---

[22]) l. 1, § 7 D. Si quadrupes 9. 1.

[23]) Vgl. Inst. De lege Aquilia, 4. 3, Dig. Ad legem Aquiliam 9. 2, und cod. 3. 35.

[24]) l. 11. D. De praescriptis verb. 19. 5; l. 9, §§ 2. 3; l. 29, § 5; l. 33, § 1; l. 53. D. Ad leg. Aquil. 9. 2, Inst. § 16 eod. (vgl. Arndts, Pandekten § 324, S. 564).

Digitized by Google

Eigenthümer zu, sondern in gleicher Weise, sogar gegen den Eigenthümer, anderen dinglich Berechtigten, resp. dem körperlich Verletzten oder dem Gewalthaber desselben.

Sie geht gegen denjenigen, welcher seine Schuld leugnet, auf das Doppelte. Sie hat auch den Charakter einer Strafklage, da der höchste Werth der Sache im letzten Jahre (bei Tödtung von Sklaven oder vierfüßigem Vieh), oder in den letzten 30 Tagen (bei anderer Schadensstiftung) der Schätzung zu Grunde zu legen ist[25]).

Wenn eine körperliche Verletzung eines Freien stattgefunden hat, so geht die Klage nur auf Ersatz des verursachten Vermögensschadens[26]) durch Heilungskosten und Verlust an Arbeitsgewinn.

Besonders ist noch des Falles zu erwähnen, in welchem der Eigenthümer die Schuld am Abweiden oder Wegfressen durch sein Vieh trägt, da hierüber viele Gelehrte falscher Ansicht sind.

Glueck[27]) unterscheidet folgende Fälle des Abweidens:

1) Das Hintreiben des Viehes geschah absichtlich. In diesem Falle hat der Eigenthümer das Thier a) auf ein fremdes Grundstück getrieben mit der Absicht, zu schaden, hier soll die actio de pastu pecoris stattgefunden haben; b) auf seinen eigenen Boden herübergefallene Früchte des Nachbars verzehren lassen. Hier habe die actio in factum

[25]) §§ 9. 10, Inst. de lege Aquil. 4. 3; l. 2, pr. § 2; ll. 21. 22. 23, § 3; l. 27, § 5; l. 29, § 8. D. Ad leg. Aquil. 9. 2.

[26]) l. 7 pr. D. eod., l. 7. D. De his, qui effud. 9. 3.

[27]) lib. cit.

Digitized by Google

ſtattgefunden. Glueck begründet ſeine Anſicht auf l. 14, § 3. D. De praescriptis verbis et in factum actionibus 19. 5.

2) Das Weiden des Viehes auf fremdem Grundſtück geſchah durch bloße culpa des Eigenthümers. In dieſem Falle habe nur die gewöhnliche actio legis Aquiliae Anwendung finden können. Hierfür führt er als Beweis l. 6. C. De lege Aquilia 3. 35 an, wo es heißt:

„De his, quae per injuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.“

Wenn man dieſe Unterſcheidungen Glueck's mit dem Texte der Quellen vergleicht, kann man nicht umhin, die Erfindungsgabe dieſes Gelehrten zu bewundern.

Alle dieſe Unterſcheidungen ſind ganz überflüſſig, ja ſogar falſch, da in allen dieſen Fällen die actio ex lege Aquilia utilis (die actio in factum iſt dieſelbe actio legis Aquiliae utilis) Platz greift, ſogar, wenn das Vieh vom Eigenthümer auf ein fremdes Grundſtück hingetrieben wird; die actio de pastu fand nur bei Abweiden ohne Schuld des Eigenthümers ſtatt (§ 15). Der Sinn der l. 14, § 3. D. 19. 5 iſt, wie in § 15 nachgewieſen werden ſoll, ein ganz anderer.

Die Quellen ſagen, daß im Falle des Abweidens fremder Früchte auf dem Grunde des Eigenthümers des Viehes, wenn letzterer das dolo malo geſchehen ließ, gegen ihn die actio ad exhibendum angeſtrengt werden könne [28]).

---

[28]) l. 9, § 1. D. Ad exhibendum 10. 4.

Digitized by Google

§ 7.

Der Beschädigte selbst trägt die Schuld. Selbstverständlich ist, daß der Eigenthümer des Thieres in diesem Falle für die Beschädigung nicht zu haften, also keinen Schadenersatz zu leisten hat. Wenn Jemand das Thier reizt, es also zur Schadensstiftung selbst bewegt, muß man annehmen, daß er den ihm von demselben zugefügten Schaden selbst gewollt hat.

Der Eigenthümer kann auch in dem Falle nicht verantwortlich gemacht werden, wenn der Beschädigte gegen seinen Willen unversehens das Thier zur Verursachung des Schadens gebracht hat, indem er z. B. im Vorübergehen einem Hunde auf den Schwanz tritt u. s. w.

Hier ist unzweifelhaft, daß der Schaden durch das Thier secundum naturam angerichtet ist (vgl. § 13), das ist schon aus den Worten Ulpian's [29]) zu sehen:

„Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem."

Ich habe bereits erwähnt, daß das Römische Recht im Falle der eigenen Verschuldung des Beschädigten annimmt, daß letzterer den Schaden selbst gewollt habe:

„Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire [30])".

[29]) l. 1. § 7. D. Si quadrupes. 9. 1.

[30]) l. 203. D. De diversis regulis juris 50. 17.

Digitized by Google

l. 2, § 1. Si quadrupes 9. 1 ſagt:

„Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra".

Dieſe Stelle ſpricht jedenfalls auch für die von mir eben ausgeſprochene Anſicht.

§ 8.

Wenn ein Dritter das Thier reizt oder es auf irgend eine andere Weiſe dazu bringt, daß es einen Schaden ſtiftet, kann der Eigenthümer auf keinen Fall dafür belangt werden, es muß vielmehr derjenige haften, durch deſſen Zuthun das Thier geſchadet hat.

Es findet gegen letzteren die actio ex lege Aquilia utilis (oder in factum) ſtatt.

In den Quellen finden wir verſchiedene Beiſpiele.

Wenn ein beladenes Thier ſeine Laſt auf einen Menſchen abwirft und ihn beſchädigt oder irgend eine Sache verſehrt, haftet der Treiber für den Schaden, wenn es durch ſeine Schuld geſchehen iſt; hat aber das Thier die Laſt nicht halten können, weil es zu ſchwer beladen worden, ſo kann nur derjenige verantwortlich gemacht werden, welcher das Thier bepackt hat [31]).

Wenn ein Hund, der von einem Menſchen geführt wird, ſich plötzlich losreißt und Jemanden beſchädigt, kann der

[31]) l. 1, § 4. D. Si quadrupes 9. 1.

Digitized by Google

Führer belangt werden, wenn der Hund von einem Anderen hätte fester gehalten werden können, oder wenn er durch diesen Ort nicht geführt werden durfte[32]).

Wenn Jemand ein Pferd schlägt oder verwundet, so daß es vor Schmerz ausschlägt und dadurch einen Schaden anrichtet, kann nur der das Thier gereizt Habende belangt werden[33]).

Glueck[34]) meint, daß der Eigenthümer subsidiarisch mit der actio de pauperie in Anspruch genommen werden könne, wenn die Person, durch deren Zuthun das Thier den Schaden gestiftet hat, nicht im Stande wäre, dem Beschädigten eine Entschädigung zu gewähren. Er beruft sich dabei auf Wernher[35]) und Thibaut[36]).

§ 9.

Wenn das Thier den Schaden ohne irgend welches Verschulden einer Person anrichtet, kann der Eigenthümer nicht als verschuldeter Theil, sondern nur in seiner Eigenschaft als Eigenthümer belangt werden. Die Haftung des Eigenthümers begründet sich hier auf die Unterscheidung zwischen Schaden, den das Thier contra naturam oder secundum naturam angerichtet hat.

---

[32]) l. 1, § 5. eod.
[33]) l. 1, § 7. eod.
[34]) Comentar. X. 2. Abth., S. 274.
[35]) lectissim. commentat. in Pandect. Tom I, h. t., § 5.
[36]) System des Pandektenrechts II, § 979.

Digitized by Google

Daß das Römiſche Recht dieſe Unterſcheidung macht, iſt aus den Quellen ganz deutlich zu ſehen und es iſt auch von Niemandem beſtritten worden.

Im ganzen Titel „Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur“ iſt dieſes Princip durchgeführt.

§ 10.

Ulpian ſagt:

„Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit.“[37])

Das ſoll alſo das Merkmal dafür ſein, ob der durch ein Thier angerichtete Schaden vom Eigenthümer zu erſetzen iſt oder nicht.

Die Gloſſatoren haben zu den Worten contra naturam noch sui generis hinzugefügt und ſprechen von Beſchädigungen durch Thiere contra naturam sui generis und secundum naturam sui generis.

Die Worte secundum naturam wenden die Quellen übrigens gar nicht an, ſie können aber als Gegenſatz zu contra naturam mit Recht gebraucht werden.

Ulpian erwähnt, daß für die Schadensſtiftung eines wilden Thieres der Eigenthümer des letzteren nicht belangt werden könne, propter naturalem feritatem[38]) der wilden Thiere, weil ſie alſo ſtets secundum naturam ſchaden.

Die Worte secundum naturam wären in den ſich

[37]) l. 1, § 7. D. Si quadrupes 9. 1.
[38]) l. 1, § 10 eod.

Digitized by Google

hierauf beziehenden Stellen auch wirklich ganz überflüssig, da Ulpian bestimmt, der Eigenthümer habe nur für das damnum contra naturam datum zu haften[39]) und darauf Beispiele anführt, in welchen Fällen er also nicht zu haften habe; die letzteren beziehen sich also selbstverständlich auf damna secundum naturam data. Wenn das Thier contra naturam sui generis geschadet hat, kann gegen den Eigenthümer mit der actio de pauperie directa, resp. utilis geklagt werden, welche in § 11 näher erörtert werden soll.

Wenn der Schaden durch das Thier secundum naturam sui generis gestiftet wird, hat der Beschädigte nach Römischem Recht kein Klagerecht gegen den Eigenthümer, ausgenommen den Fall des Abweidens, doch über denselben vgl. § 15. Wie gesagt, ist aber dieser Fall eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, welche lehrt, daß ein durch das Thier secundum naturam sui generis angerichteter Schaden vom Beschädigten zu tragen sei, ohne Aussicht auf Ersatz.

Einige behaupten zwar, wenn das Thier auch secundum naturam geschadet hat, könne gegen den Eigenthümer dennoch geklagt werden, nämlich mit der actio in factum.

So z. B. sagt Hellfeld[40]):

„Propter damnum secundum naturam generis datum de pastu aut in factum agendum erat. Haec tamen actiones in effectu ab actione de pauperie non differunt."

[39]) l. 1, § 7 eod.

[40]) Jurisprudentia forensis secundum pandectarum ordinem. Tom. I., § 695, p. 234.

Digitized by Google

Auf diese Weise wäre es vollständig überflüssig gewesen, den Unterschied zwischen Schaden contra und secundum naturam aufzustellen, und es wäre ganz unbegreiflich, weshalb Ulpian das gethan hat!

Wenn der Eigenthümer für ersteren mit der actio de pauperie belangt werden konnte und für letzteren, wie Hellfeld meint, mit der actio in factum, welche sich im Grunde vollständig gleich sein sollen, wenn also für beide Arten von Schadensstiftungen ebenso Schadenersatz zu leisten wäre, wozu sollten dann drei verschieden benannte Klagen da sein?

Diese Ansicht ist durchaus unbegründet, ja ihr stehen sogar ausdrückliche Vorschriften des Römischen Rechts und die ganze Analogie desselben entgegen.

Thibaut[41]) hat letzteres vollkommen nachgewiesen, so daß jetzt darüber gar kein Zweifel mehr sein kann.

Ein Schaden, den das Thier secundum naturam gestiftet hat, muß ebenso beurtheilt werden, wie zufällige, unwillkürliche Handlungen beurtheilt werden.

Der Mensch kann nach Römischem Recht für Beschädigungen, welche aus seinen schuldlosen, unwillkürlichen Handlungen entstehen, nicht belangt werden.

Weshalb sollte er denn für solche Handlungen[42]) seines Thieres haften?

---

[41]) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. (2. Auflage), Theil II, S. 186 ff.

[42]) Ich gebrauche den allgemein üblichen Ausdruck „Handlung", obgleich er eigentlich auf Thiere nicht paßt.

Digitized by Google

Ganz treffend bemerkt Thibaut[43]):

„Es läßt sich doch nicht ohne Ungereimtheit behaupten, daß mein Thier meinem rechtlichen Subject näher sei, als der Theil meines Körpers, durch welchen ich irgend Jemand unwillkürlich beschädigte."

Es wird zwar von vielen Gelehrten behauptet, daß der durch einen Rasenden angerichtete Schaden aus dem Vermögen des letzteren ersetzt werden müsse, aber diese Ansicht widerspricht den Vorschriften der Gesetze.

Ulpian sagt:

„Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit."

Weiter heißt es, daß Beschädigungen durch Kinder ebenso beurtheilt werden müssen, ihre Handlungen werden also auch für unwillkürliche angesehen:

„Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furto tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriae capax[44]).

Es wird zwar, wie bereits erwähnt worden (§ 3), von einigen Gelehrten angenommen, der durch einen fu-

[43]) Versuche, S. 186.

[44]) l. 5, § 2. D. Ad legem Aquiliam 9. 2.

Digitized by Google

riosus gestiftete Schaden sei für eine pauperies anzusehen und die Forderung könne mit der actio de pauperie utilis ohne Bedenken durchgesetzt werden[45]).

Als Beweis dafür wird folgende Stelle angeführt:

„Haec actio (es ist die Rede von der actio de pauperie) utilis competit, si non quadrupes, sed aliud animal damnum dedit“[46]).

Man meint, man sei berechtigt, den furiosus einem animal, quod sensu caret, gleichzustellen, da Ulpian es thue[47]).

In diesem Falle müßte aber die actio de pauperie utilis auch bei Schadensstiftungen der Kinder stattgefunden haben, denn Ulpian sagt weiter:

„Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum,“

und die Kinder auf diese Weise ebenfalls den Thieren gleichgestellt worden sein.

Den ganzen Streit löst Pomponius, indem er ausdrücklich sagt:

„Impune autem puto admittendum, quod per furorem alicujus accidit, quomodo si casu aliquo, sine facto personae id accidisset.“

Wehrn[48]), welcher ebenfalls den Satz bestreiten muß,

---

[45]) Schömann, Handbuch des Civilrechts. I, 202 ff.

[46]) l. 4. D. Si quadrupes 9. 1.

[47]) l. 5, § 2. D. Ad legem Aquiliam 9. 2.

[48]) Doctrin. jur. explicatr. princ. et caussar. damni etc. p. 8 sqq.

Digitized by Google

daß man nach Römiſchem Recht für den unwillkürlich verurſachten Schaden nicht zu haften hat, da er einen furiosus oder pupillus verantwortlich machen will, führt noch als Beweis l. 46. D. De obligationibus et actionibus 44. 7 an, wo es heißt:

„Furiosus et Pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his et aliquid in eum impendero vel damnum in eo pupillus dederit: nam judicio communi dividundo obligabuntur.“

Ganz richtig bemerkt Thibaut, daß hier ohne Zweifel ein pupillus pubertati proximus zu verſtehen ſei, wenn man nur l. 5, § 2. D. 9. 2 in Betracht zieht.

Die übrigen von Wehrn angeführten Stellen beweiſen auch nichts[49]).

Die Beweiskraft einiger Stellen hat Weber[50]) widerlegt. l. 26, § 2. D. Ad senatus consultum Trebellianum 36. 1 ſpricht ebenfalls nicht gegen unſere Anſicht,

„denn es iſt ein Unterſchied zwiſchen einer willkürlichen nicht culposen und zwiſchen einer unwillkürlichen Handlung.“

Das Geſetz ſpricht nur von erſterer[51]).

Ich bin etwas vom Thema abgewichen, indem ich dieſe

---

[49]) Vergl. hierüber Thibaut, Verſuche S. 188.

[50]) Ueber die natürl. Verbindlichkeit, § 71, not. 21.

[51]) Thibaut führt noch l. 29, § 2 und 3 D. Ad leg. Aquil. 9. 2 an.

Digitized by Google

Frage so ausführlich behandelt habe, es kommt mir aber hier darauf an, einen schlagenden Beweis durch Analogie zu haben. Ich habe aber allerdings nur schon von Anderen Gesagtes wiederholt.

Wie man bei Beschädigungen durch Thiere sehr oft nach Analagie der Schadenszufügung der Sclaven urtheilen muß, so liefern die Bestimmungen über letztere ebenfalls einen anologen Beweis dafür, daß der Schaden, den ein Thier secundum naturam angerichtet hat, nicht zu ersetzen sei.

Der Eigenthümer kann, wie es aus dem Titel „de noxalibus actionibus" der Digesten erhellt, für den Schaden nur in dem Falle belangt werden, wenn die Handlung des Sclaven eine solche ist, derentwegen er als freier Mensch hätte belangt werden können, für dessen unwillkürliche Beschädigungen hat der Eigenthümer also nicht einzustehen.

Weshalb sollte er denn den durch ein Thier secundum naturam angerichteten Schaden ersetzen?

l. 52, § 2. D. Ad legem Aquiliam 9. 2 macht alle analogen Beweise überflüssig, indem dieses Gesetz eine directe Entscheidung bietet.

Es spricht von der Beschädigung eines Knaben durch einen von Mauleseln geführten Wagen.

Wer soll für den Schaden verantwortlich gemacht werden?

Das Gesetz untersucht genau, wer die Schuld an der Beschädigung tragen könnte und erwähnt dabei des Falles, in welchem die Thiere den Schaden ohne Zuthun irgend eines Menschen, aber secundum naturam (aus der hier

Digitized by Google

angeführten Art des Schadens muß man schließen, daß es ein damnum secundum naturam datum sein soll) verursacht haben. In diesem Falle sollen weder der Eigenthümer, noch die Führer belangt werden können.

Ich kann nicht umhin, ganz kurz noch eine ganz eigenthümliche Auffassung der Unterscheidung zwischen damnum secundum und contra naturam datum anzuführen.

Dieselbe äußert Schoemann[52]).

Wie aus dem bis jetzt Gesagten zu sehen ist, beziehe ich die Ausdrücke secundum und contra naturam auf das schadende Thier selbst, das zeigen die Worte sui generis, die ich zuweilen hinzufüge.

Schoemann dagegen bezieht diese Ausdrücke auf den Act der Beschädigung und nicht auf das Thier.

Er meint, das thierische äußere Wirken sei entweder seiner Natur nach von der Art, daß es schlechterdings das bürgerliche Eigenthum beeinträchtigen muß, oder nicht. Von jener Art sei das Weiden und Abfressen, dieses sei ein unzertrennlich mit Schadensstiftung verknüpftes Wirken der thierischen Natur, also ein damnum secundum naturam datum. Dafür entschädigten die Zwölftafelgesetze nach Ulpian's Zeugniß den Verletzten vermittelst der actio de pastu.

Alle übrigen Ausbrüche des thierischen Triebes seien nicht absolut, sondern nur zufällig beschädigend, sie könnten also Schaden verursachen, seien aber nicht unzertrennlich damit verbunden.

---

[52]) Handbuch des Civilrechts, I, S. 197 ff.

Digitized by Google

Der Schaden liege also nicht in ihrer Natur, geschehe contra naturam und werde mit der actio de pauperie vindicirt.

Gegen diese Ansicht Schoemann's sprechen aber die Worte Ulpian's:

„Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera *mota* pauperiem dedit[53]).

Wenn das Wort mota nicht da wäre und es also schlechterdings heißen würde:

Quotiens contra naturam fera pauperiem dedit,“ könnte allenfalls Schoemann's Auffassung für nicht unbegründet erklärt werden.

So ist sie aber kurzweg für irrig zu erklären und zu verwerfen, da dieses eine Wort die Sache dahin entscheidet, daß hier nur von einem Schaden gegen die Natur des Thieres selbst und nicht gegen die Natur des Actes die Rede sein kann.

Sprechen nicht auch die Worte:

„In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet“[54])

gegen Schoemann? Es ist ja hier von einer natürlichen Wildheit der Thiere die Rede.

Eine Stelle aus der griechischen Paraphrase des Theophilus über die Institutionen legt ebenfalls gegen Schoemann's Ansicht Zeugniß ab, sie lautet:

---

[53]) l. 1, § 7. D. Si quadrupes 9. 1.

[54]) l. 1, § 10. eod.

Digitized by Google

„Χώρα δέ ἐστι τῷ νοξαλίῳ δνωδεκαδέλτῳ ἐπὶ ἐκείνων τῶν ζώων, ἅτινα παρὰ φύσιν ἀγριούμενα ἕτερον βλάπτουσιν. Εἰ γὰρ ἔμφυτος αὐτοῖς ἐστίν ἡ ἀγριότης, ἀργεῖ ὁ δνωδεκαδέλτος“[55]).

Somit muß angenommen werden, daß die Worte contra naturam und secundum naturam vom Römischen Recht auf das Thier selbst bezogen worden und nicht auf den Act der Beschädigung.

Gesterding[56]) verwirft den Unterschied zwischen natürlichem und widernatürlichem Schaden bei zahmen Thieren vollständig. Er meint, diese Unterscheidung beziehe sich auf Thiere überhaupt, nicht auf zahme Thiere. Es werde ihr von den Rechtsgelehrten eine zu große Bedeutung beigelegt, wenn sie auch auf zahme Thiere besonders anzuwenden wäre. Ein wildes Thier schade nach Römischem Recht stets secundum naturam. Fera bedeute kein wildes und kein zahmes Thier ausschließlich, sondern vielmehr ein Thier überhaupt, so sei es denn auch in den Worten Ulpian's aufzufassen:

„Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit.“

Die Beispiele weiter seien zwar von zahmen Thieren hergenommen, man könne aber trotzdem die Regel nicht auf sie allein beziehen:

---

[55]) lib. IV, Tit. IX princ.

[56]) Ueber den Ersatz des Schadens, welchen fremde Thiere stiften (in der Gießner Zeitschrift Bd. IV) von Neuem abgedruckt in dessen Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien VI. II. Abth., S. 151 ff., § 5.

Digitized by Google

„Exempla illustrant, non restringunt,“
ſagt Geſterding.

Die Regel beziehe ſich auf Thiere überhaupt und es ſoll dadurch hauptſächlich angedeutet werden, daß Schaden zu erſetzen ſei, den zahme Thiere ſtiften, und derjenige nicht, welcher durch wilde Thiere angerichtet wird. Zur Beſtätigung ſeiner Anſicht führt Geſterding eine Stelle aus den Inſtitutionen Juſtinian's und das von mir oben citirte Bruchſtück aus der griechiſchen Paraphraſe der Inſtitutionen von Theophilus an.

Er meint, die Art, wie letztere ſich ausdrücken, ſei für ſeine Anſchauung beweiſend.

Juſtinian lehre:

„Haec autem actio in iis quae contra naturam moventur locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat actio“[57]).

In dieſer Stelle, wie auch in der der Paraphraſe, ſei keine Spur davon, daß jener Unterſchied auf zahme Thiere oder auf ſie in Sonderheit zu beziehen ſei.

Die von Ulpian angeführten Beiſpiele gehören nur inſofern hierher, als von gereizten Thieren die Rede ſei, welche geſchadet haben.

Wenn ein gereiztes Thier geſchadet hat, ſo ſei die actio de pauperie ausgeſchloſſen, nicht weil das Thier secundum naturam geſchadet hat, ſondern, weil dann die Schuld auf einen Menſchen falle, auf denjenigen nämlich,

[57]) pr. Inst. Si quadrupes 4. 9.

Digitized by Google

der das Thier gereizt hat und der den Schaden sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er selbst beschädigt worden ist, und verantworten muß, wenn ein Anderer den Schaden erlitten hat.

Wolle man aber auch auf zahme Thiere den Unterschied zwischen damnum secundum und contra naturam datum anwenden, so müsse man die Sache anders anfangen, man müsse den Satz, daß Schaden nicht zu ersetzen sei, welchen zahme Thiere secundum naturam stiften, auf einen Schaden beschränken, welcher ungereizt angerichtet wird.

Gesterding meint jedoch, jene Unterscheidung sei ganz entbehrlich, wenn von Schaden die Rede ist, den ein zahmes Thier verursacht hat.

Wenn letzterer vom Thier ungereizt zugefügt wird, sei er stets ein damnum contra naturam datum, sei bei dieser Thiergattung eine Unart und werde, als ein Ausbruch von lascivia, besonders von feritas, dem Thier oder statt seiner dem Herrn auf Rechnung gesetzt, wie sehr die Handlung übrigens secundum naturam sein mag. Wenn ein gestreicheltes Thier hinten ausschlägt, so sei dieses secundum naturam, und dennoch werde es als Unart angesehen und der Eigenthümer müsse dafür haften.

Für Schaden, den zahme Thiere pavore stiften, sei ebenfalls Ersatz zu leisten.

Es sei aber etwas sehr Gewöhnliches, daß zahme Thiere in Schrecken gesetzt und aufgescheucht werden. So seien z. B. alle Pferde scheu, das eine mehr, das andere weniger.

Digitized by Google

Ebenso sei es sehr gewöhnlich, daß die Stute die Liebesanträge des Hengstes, wenn sie auf dieselben nicht eingehen will, mit der Ferse zurückweist, und dennoch könne, wenn sie dadurch geschadet hat, mit der actio de pauperie gegen den Eigenthümer geklagt werden. Ueberhaupt komme es auf das Gewöhnliche oder Ungewöhnliche gar nicht an, sondern es sei ohne Unterschied die actio de pauperie begründet, wenn das Thier, sei es auch nur aus Schwäche, wie wenn es sich gefürchtet hat, gefehlt hat.

Gesterding fühlt sich sogar berechtigt, Ulpian in die Schuhe zu schieben, er habe hier einen starken Mißgriff gethan (durch die Wahl der Beispiele).

„Unsere, in diesem Falle sehr zu entschuldigenden Rechtsgelehrten," sagt er, „sind, durch ihn irre geleitet, auf einen Holzweg gerathen; es ist sehr zu besorgen, daß sein Ansehen sie hindern wird, auf die rechte Straße zurückzukehren."

Die Widerlegung dieser von Gesterding sehr ausführlich erläuterten Nachricht fällt nicht schwer.

Daß die Unterscheidung zwischen Schaden contra und secundum naturam sich auf Thiere überhaupt bezieht, ist ja ganz richtig, daß sie aber auf zahme Thiere keine Anwendung findet, ist falsch.

Fera bedeutet zwar ein Thier überhaupt, die Beispiele sind aber von zahmen Thieren genommen und, wenn Gesterding auch meint, exempla illustrant, non restringunt, so wäre es doch sehr eigenthümlich, Beispiele ausschließlich von zahmen Thieren anzuführen, namentlich wenn sich die

Digitized by Google

Regel auf ſie gar nicht beziehen ſoll; ich glaube, Ulpian hätte leicht andere wählen können.

Die Beweiskraft der beiden von Geſterding angeführten Stellen kann ich auch nicht herausfinden.

Wenn die erſte Stelle verordnet, die Klage finde bei den Thieren ſtatt, quae contra naturam moventur, bei Thieren, denen die Wildheit angeboren iſt, finde ſie keine Anwendung, kann man doch nicht den Schluß ziehen, daß ſie bei Beſchädigungen durch zahme Thiere ſtets angeſtrengt werden könne.

Weiter kommt Geſterding wieder auf die unglücklichen Beiſpiele, die Ulpian anführt, zurück, er meint, ſie gehören gar nicht hierher, weil ſie von gereizten Thieren reden.

Iſt denn der Schaden, den ein Thier, von Schmerz gereizt, verurſacht, nicht ein damnum secundum naturam datum?

Daß Ulpian ihn ſo aufgefaßt hat, iſt klar, denn ſonſt würde er das Ausſchlagen eines Pferdes, welches das vor Schmerz thut (dolore concitatus), nicht dem Schaden contra naturam gegenübergeſtellt haben. Wenn man ſagt: Die Klage findet ſtatt, wenn contra naturam geſchadet worden iſt, und dann hinzufügt, ſie findet alſo nicht ſtatt, wenn der und der Schaden angerichtet worden iſt, muß letzterer nicht für ein damnum secundum naturam datum aufgefaßt werden?

Geſterding behauptet, daß in dieſem Falle die Klage gegen denjenigen angeſtrengt werden könne, der das Thier

Digitized by Google

gereizt hat und deshalb also die actio de pauperie wegfalle. Auf welche Weise würde er aber den Fall entscheiden, wenn das Thier nicht durch einen Menschen gereizt, sondern durch Insecten gebissen, welche das Vieh bekanntlich manchmal geradezu rasend machen (namentlich die Pferde in der Steppe), ausschlägt und einen Vorübergehenden oder Hinzutretenden dadurch beschädigt?

Würde Gesterding den Eigenthümer des Pferdes resp. eines anderen Thieres verantwortlich machen wollen?

Was ist denn für ein Unterschied zwischen diesem Falle und dem vorigen?

Gesterding meint, dort sei die actio de pauperie ausgeschlossen, weil die Schuld auf einen Menschen falle, auf denjenigen nämlich, der das Thier gereizt hat, nicht aber weil das Thier secundum naturam geschadet hat. Er hat aber vergessen, daß der Reizende nicht immer ein Mensch ist, in dem von mir angeführten Beispiele ist es z. B. ein Insect, welches schwerlich belangt werden könnte.

Das ist eben die Sache, daß Gesterding das von Ulpian vollständig richtig angeführte Beispiel nicht verstanden hat, oder so verstanden hat, wie es ihm für seine Ansicht paßte, das nicht herausgesehen hat, was Ulpian damit sagen wollte.

Ulpian legt hier das Gewicht auf das Gereiztwerden des Pferdes, und nicht auf das Durch wen. Und damit, daß das Pferd gereizt den Schaden anrichtet, will er sagen, daß es secundum naturam schadet, und die Klage deshalb wegfällt.

Digitized by Google

Es muß, mit einem Wort, angenommen werden, daß auch jeder Schaden, den ein zahmes Thier secundum naturam stiftet, nicht ersetzt zu werden braucht, und nicht, wie Gesterding behauptet, nur derjenige, welcher ungereizt angerichtet wird.

Gesterding irrt, wenn er meint, die Unterscheidung zwischen damnum secundum und contra naturam sei entbehrlich, wenn vom Schaden die Rede ist, den ein zahmes Thier anrichtet, da jeder derartige Schaden zu ersetzen sei, wie sehr die Handlung auch secundum naturam sei.

Zum Beweise meiner Ansicht führe ich hier das Beispiel von den Mauleseln an [58]):

„. . . . . sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi, quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem.“

Die weiter von Gesterding angeführten Beispiele widersprechen meiner Anschauung gar nicht, da ich es für einen Schaden contra naturam halte, wenn ein gestreicheltes Thier hinten ausschlägt, und ebenso, wenn es den Schaden pavore anrichtet, ohne beides für ungewöhnlich zu halten.

Ebenso schadet eine Stute, wenn es auch etwas sehr Gewöhnliches ist, daß sie die Liebesanträge des Hengstes mit der Ferse zurückweist, contra naturam, wenn sie dem Hengste, der doch seinem Naturtriebe folgte, die Beine bricht.

---

[58]) l. 52, § 2. D. Ad legem Aquiliam 9. 2.

Digitized by Google

§ 11.

Wenn ein Thier contra naturam geschadet hat, d. h. in einem Ausbruch von Wildheit, ungereizt, wenn also z. B. ein Ochs Jemanden gestoßen, ein Hund gebissen, ein Pferd ausgeschlagen hat u. s. w., so kann der Eigenthümer nach Römischem Recht vom Beschädigten mit der actio de pauperie belangt werden:

„Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit.“

Diese Klage stammt noch aus dem Zwölftafelgesetze her, welches, wie bereits oben erwähnt worden, das Wort „pauperies“ gebraucht.

Paulus[59]) theilt uns mit, daß eine lex Pesulania ganz dasselbe verordnet hätte:

„Quod etiam lege Pesulania de cane cavetur.“

Was das für eine lex Pesulania ist, wissen wir leider nicht. Viele meinen „lege Pesulania“ sei eine falsche Lesart und nehmen dafür lege Solonia[60]) (z. B. Cujacius, welcher in einer Handschrift die Lesart Pesolonia fand), da Solon, wie ich in der Einleitung bereits gesagt habe, ein ähnliches Gesetz erlassen haben soll (nach Plutarch und Plato).

Schulting[61]) hat daran erinnert, daß es schwer mög-

---

[59]) Sententiae receptae I. 15, § 1.

[60]) Vergl. Huschke, Jurisprudentiae antijustinianae quae supersunt p. 451, not. 4.

[61]) Jusrisprudentia Antijustinianea p. 253, not. 8.

Digitized by Google

lich sei, anzunehmen, daß Paulus, der doch in diesem kleinen Werke nur die Hauptgrundsätze des bestehenden Rechts kurz darstellen wollte, des Gesetzes eines griechischen Gesetzgebers erwähnt haben sollte [62]).

Derselben Ansicht sind Heineccius, Bouchaud und viele Andere.

Ich kann mir hierüber kein Urtheil erlauben, es muß nur erwähnt werden, daß Pratejus (Solonis et Draconis leges, in Otto's thes. t. 4. p. 412) in einem alten Manuscripte sogar „Solonia" gelesen haben will.

Aus den Worten Ulpians:

„Quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre" [63]),

und aus Paulus' Mittheilung:

„In dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupedem dedat" [64])

geht hervor, daß die actio de pauperie eine Noxalklage ist. Außerdem nennt sie Ulpian an einer anderen Stelle [65]) direct „actio noxalis".

---

[62]) Vergl. Heineccius: Antiquit. Rom. Lib. 4. T. 9, § 2. Hübner: In obs. ad edictum viarium Aedil. Curul. cap. 3. p. 18. Bouchaud: Commentaire sur les Lois des Douze Tables, S. 178. Martini: Diss. de indole actionum de pauperie et de pastu.

[63]) l. 1 pr. D. Si quadrupes 9. 1.

[64]) Sententiae receptae I. 15, § 1.

[65]) l. 1, § 14. D. Si quadrupes 9. 1.

Digitized by Google

Der Beschädigte kann den Schaden an seinem Körper erlitten haben, es heißt ja:

„Ex hac lege jam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patremfamilias aut filium familias vulneraverit quadrupes“ [66]),

er kann ihn aber auch an seinem Eigenthum erlitten haben, oder an solchen Sachen, an denen er, wenn er auch nicht Eigenthümer ist, dennoch Interesse hat, für deren Unversehrtheit er haften muß.

„Haec actio non solum domino, sed etiam ei cujus interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videntur pati“ [67]).

Von der actio de pauperie konnten auch die Erben und andere Nachfolger des Eigenthümers Gebrauch machen:

„Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus: item adversus heredes ceterosque non jure successionis, sed eo jure, quo domini sint competit“ [68]).

Sie konnte gegen jeden Besitzer des Thieres erhoben werden, wenn das Thier ihm auch zu der Zeit, wo es den Schaden angerichtet hat, noch nicht gehört, er es also erst später erworben hat:

„Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput se-

---

[66]) l. 3. eod.
[67]) l. 2 pr. eod.
[68]) l. 1, § 17 eod.

Digitized by Google

quitur, adversus dominum haec actio datur, non cujus fuerit quadrupes, cum noceret, sed cujus nunc est“ [69]).

Wenn das Thier Mehreren zugleich gehört, so kann nach Römischem Recht gegen jeden Einzelnen auf das Ganze geklagt werden:

„Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine“ [70]).

Die Uebrigen brauchten aber nicht weiter zu haften, wenn Einer von den Eigenthümern zur Verantwortung gezogen worden ist und Schadenersatz geleistet hat.

Auch derjenige hat für den durch das Thier angerichteten Schaden zu haften, welcher sich für den Eigenthümer ausgiebt, denn es heißt ja:

„Si quis in jure interrogatus, an quadrupes, quae, pauperiem fecit, ejus sit, responderit, tenetur“ [71]).

Ebenso kann die Klage gegen denjenigen angestrengt werden, welcher, um der Haftung zu entgehen, aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, indem er das Thier veräußert hat oder es auf irgend eine andere Weise losgeworden ist.

Eine allgemeine Regel des Römischen Rechts ist es, daß derjenige

---

[69]) l. 1, § 12 eod.

[70]) l. 1, § 14 eod.

[71]) l. 7. D. De interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus 11. 1.

Digitized by Google

„qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est“ [72]).

Einige Stellen beweisen die Anwendung dieser Regel auch direct bei den Noxalklagen, also auch bei der actio de pauperie. Es heißt z. B:

„Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant aut dolo fecerint, quominus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur [73]).“

Oder:

„Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere judicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cujus nomine judicium non suscipitur: aut si id non faciat, judicium suscipiet omni modo, sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat dolove malo fecerit, quo minus haberet“ [74]).

Es hängt vom Beschädigten ab, ob er in diesem Falle den früheren oder den neuen Eigenthümer belangen will:

„De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut esset noxalis actio (forte si servo suo fugam man-

[72]) l. 131. D. De diversis regulis juris antiqui 50. 17.
[73]) l. 12. D. De noxalibus actionibus 9. 4.
[74]) l. 21 pr. eod.

Digitized by Google

davit) an et si possit nihilo minus cum alio agi (quod accidit, cum alienatus manumissusve est). Quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere“ [75]).

Ebenſo:

„Si plures dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debet actor, quem velit convenire“ [76]).

Die actio de pauperie iſt auf Leiſtung des vollen Schadenerſatzes gerichtet, der Eigenthümer kann ſich aber von der Verbindlichkeit zu dieſer Leiſtung befreien, indem er das Thier dem Kläger überläßt (noxae dare, noxae deditio):

„Quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre“ [77]).

„Noxae autem dedere,“ ſagt Ulpian, „est animal tradere vivum“ [78]).

Die von einem bonae fidei possessor ausgeführte noxae deditio muß von dem Eigenthümer anerkannt werden [79]).

---

[75]) l. 24 eod.

[76]) l. 26, § 1 eod.

[77]) l. 1 pr. D. Si quadrupes 9. 1.

[78]) l. 1, § 14 eod.

[79]) l. 28. D. De noxalibus actionibus 9. 4.

Digitized by Google

Das Klagerecht des Beschädigten fällt ganz weg, wenn das Thier vor der Zustellung der Klage stirbt oder verloren geht:

„Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio“ [80]).

Geschieht das erst nach der Zustellung der Klage, so muß der Eigenthümer des Thieres den Schaden ersetzen (eine noxae deditio des todten Thieres ist natürlich nicht möglich). Wenn der Tod des Thieres durch einen Menschen verursacht worden ist, steht dem Eigenthümer die actio legis Aquiliae gegen letzteren zu, denn das Gesetz sagt:

„Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in judicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit: ergo ex judicio proposito litis aestimationem offeret nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum, qui occidit“ [81]).

Der Eigenthümer verliert das Recht der Wahl zwischen der Leistung des Schadenersatzes und der noxae deditio und muß kurzweg den Schaden ersetzen, wenn er geleugnet hat, daß das geschadet habende Thier ihm gehöre.

„Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum, ut puta si in jure interrogatus, an sua quadrupes esset re-

---

[80]) l. 1, § 13. D. Si quadrupes 9. 1.

[81]) l. 1, § 16 eod.

Digitized by Google

sponderit non esse suam: nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur“[82]).

Es muß noch bemerkt werden, daß die actio de pauperie directa und utilis sein kann. Erstere findet bei Beschädigungen durch vierfüßige Thiere statt, während die actio de pauperie utilis bei Schadensstiftung zweifüßiger Thiere Anwendung findet.

Letzteres beweist l. 4. D. si quadrupes 9. 1:

„Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.“

Diese Stelle wird zwar von einigen Gelehrten anders ausgelegt, indem sie unter aliud animal ein wildes Thier verstehen wollen, diese Ansicht ist jedenfalls irrig (vgl. § 14).

Nach der Meinung einiger soll die actio de pauperie utilis sogar auf Rasende Anwendung gefunden haben (vgl. § 10).

Ich halte es für wesentlich, weiter eine nähere Erklärung des Rechts der Wahl zwischen der Leistung des vollen Schadenersatzes und der noxae datio, welche dem Eigenthümer des Thieres freigestellt ist, zu geben.

§ 12.

Es existiren verschiedene Ansichten darüber, ob die actio de pauperie auf Schadenersatz zu richten sei und die noxae datio nur als eine besondere Begünstigung für den Eigen-

[82]) l. 1, § 15 eod.

Digitized by Google

thümer anzusehen sei, oder umgekehrt, oder ob das Gesuch alternativ eingereicht werden könne.

Hellfeld[82]) sagt:

„Laeso igitur ejusque heredibus de pauperie actio competit, qua, salva domini electione, principaliter animal, quod pauperiem fecit, persequitur, quamobrem haec actio, quamvis non sit ex jure reali, contra quemvis animalis possessorem institui potest; ideoque in rem scripta est, *ad id tendens, ut aut damnum datum resarciatur, aut animal noxae detur.*“

Böhmer[84]), Toullier[85]), Cocceji[86]), Schmidt[87]), Hofacker[88]), Hoepfner[89]), Thibaut[90]), Glueck[91]) und viele andere Rechtsgelehrte sind der Meinung, daß die Klage und das Urtheil allein auf Entschädigung des Klägers, nicht aber auf Abtretung des Thieres gehe, die noxae datio sei vielmehr nur ein Mittel für den Beklagten, den Schadenersatz von sich abzuwenden, was natürlich seiner freien Wahl überlassen werden müsse, der Schadenersatz sei also

---

[83]) Jurisprudentia forensis, § 695, p. 233.

[84]) Doctr. de actionibus, sect. II, cap. XI, § 27.

[85]) Collectan. juris civilis Dissertat. XII, § 15, p. 344.

[86]) Jus civile controversum.

[87]) Commentar, 5. Theil, § 1225.

[88]) Princip. jur. civ. Tom. III, § 4014. nr. 4.

[89]) Commentar über die Institutionen, § 1169, not. 1.

[90]) System des Pandektenrechts II, § 979.

[91]) Commentar X, S. 292.

Digitized by Google

in obligatione und petitione, die noxae datio aber nur in solutione.

Vangerow[92]) ſchließt ſich auch dieſer Meinung an.

Zimmern[93]) meint, die Verpflichtung des Eigenthümers zur Entſchädigung (litis aestimatio) ſei, wie dies ſchon die allgemeinen Grundſätze des Römiſchen Rechts über Schadenerſatz mit ſich brächten, keine urſprüngliche oder unmittelbare, ſondern nur eine mittelbare oder abgeleitete, an ſich ſei nämlich der Herr nur zur Auslieferung des caput nocens verpflichtet. Wolle er ſich aber nicht dazu verſtehen, ſo müſſe er dem Verletzten die noxae datio durch vollſtändige Entſchädigung abkaufen und für die Uebernahme derſelben vollſtändigen Erſatz leiſten. Die Entſchädigung des Verletzten ſei mithin nicht Folge der Verletzung des Thieres, ſondern nur Folge der Verweigerung der noxae datio, wenn dem Eigenthümer das caput nocens zu theuer iſt, um es dem Beſchädigten auszuliefern.

Dies ſei der einzige Grund der dem Eigenthümer geſtatteten Wahl zwiſchen noxae datio und litis aestimatio, und keineswegs ſei erſteres als beſondere Begünſtigung zu betrachten.

Zimmern ſcheint aber dieſe Befugniß des Eigenthümers auch nicht für eine beſondere Begünſtigung, für eine billige Nachſicht anzuſehen, er zweifelt eigentlich daran. Er ſagt nämlich:

---

[92]) Pandekten III, § 689.

[93]) Syſtem der römiſchen Noxalklagen, § 10, S. 36 ff.

Digitized by Google

„Eher könnte man noch die Erlaubniß, das Seinige durch litis aestimatio sich zu retten, als jenes, für eine billige Nachsicht erachten, wenn nicht auch dies aus des Herrn Verhältniß, der als procurator in rem suam zur Selbstbefriedigung des Gläubigers vollkommen befugt ist, nothwendig folgte."

Viele Stellen sprechen für und gegen die Anschauung Zimmern's, daß die noxae datio die ursprüngliche, und die litis aestimatio nur die abgeleitete Verbindlichkeit sei.

Zuerst sollen einige Zeugnisse für die Begründung der Ansicht Zimmern's angeführt werden.

Das Zwölftafelgesetz, welches, wie bereits erwähnt worden, eine Bestimmung über den Ersatz des durch Thiere angerichteten Schadens enthielt, welche die Grundlage der Vorschriften des späteren Römischen Rechts darüber bildet, spricht eine im Alterthum (beim Römischen Volke) bestehende Auffassung der Sache aus, so daß auch andere Zeugnisse aus dem Alterthum von großem Werthe für uns sind.

Ein klares und bestimmtes Zeugniß liefert eine Stelle des Plato [94]), in welcher dieser sagt: wenn ein Freier von einem Sclaven verletzt wird, so soll letzterer vom Eigenthümer an den Verletzten herausgegeben werden, damit dieser mit ihm anfangen könne, was er will:

„ἐὰν δὲ μὴ παραδιδῶ, αὐτὸς τὴν βλάβην ἐξιάσθω."

Dieses Zeugniß des Plato ist deshalb besonders wichtig, weil, wie von vielen behauptet wird, die Quelle des ganzen Instituts der pauperies bei den Griechen zu suchen sei.

[94]) De legibus 9. 15.

Digitized by Google

Zimmern[95]) z. B. ſagt:

„Es muß alſo ſehr natürlich ſcheinen, daß auch die Decemviren zu ihrer Zeit keinen Anſtand nahmen, die griechiſchen Principien über unſeren Gegenſtand in ihrer einheimiſchen Geſetzgebung zu benutzen.“

Hiernach muß man annehmen, daß auch die Anſicht vertreten war, daß die noxae datio die urſprüngliche Verbindlichkeit ſei, und die litis aestimatio blos die abgeleitete.

Einige Stellen des Römiſchen Rechts ſind auch ſo unklar, daß man zwiſchen den beiden Anſichten ſchwanken könnte, ja nach einigen könnte man ſogar direct ſchließen, Zimmern hätte Recht.

So heißt es z. B.:

„Nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat“[96]), und

„Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus ut ipso careat“[97]).

Dafür ſprechen auch allenfalls l. 1, § 15. D. Si quadrupes 9. 1, l. 1, § 13 eod., l. 26, § 7. D. mandati vel contra 17. 1[98]) und l. 42, § 1. D. de noxalibus actionibus 9. 4.

---

[95]) lib. cit., § 28, S. 96.

[96]) l. 2. pr. D. De noxalibus actionibus 9. 4.

[97]) l. 2. D. De eo per quem factum erit, quominus quis in judicio sistat 2. 10.

[98]) Vgl. Hepp: Zurechnung auf dem Gebiete des Civil-

Digitized by Google

Allein wir haben viel mehr Zeugniſſe, welche uns zwingen, die Anſicht Zimmern's zu verwerfen.

Gleich in pr. J. Si quadrupes 4. 9 heißt es:

„Animalium nomine, quae ratione carent, si quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est (quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est).“

Damit ſtimmt auch § 2. J. De noxalibus actionibus 4. 8 überein:

„Summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi: namque erat iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse“,

und l. 1. D. De noxalibus actionibus 9. 4:

„ . . . . . quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, evitare litis aestimationem.“

Ulpian ſagt:

„Si ex duobus dominis uno sciente altero ignorante servus deliquit, si ante cum altero, qui nesciebat actum sit et noxae dediderit servum, iniquum

---

rechts, § 10, S. 65 ff. (über die Controverſe zwiſchen Paulus in l. 26, § 7. D. mandati vel contra 17. 1 und Africanus in l. 61, § 5. D. De furtis 47. 2.)

Digitized by Google

est vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari: igitur agetur et cum altero“ [99]).

Die Worte Ulpian's:

„Quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal, quod noxam commisit, aut aestimationem noxae offerre“ [100])

und Paulus':

„In dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat“ [101])

beweisen höchstens, daß die noxae datio mit der litis aestimatio concurrirt, daß letztere aber die ursprüngliche Verbindlichkeit ist.

Folgende Stellen sind aber ganz entscheidend und danach muß die Ansicht Zimmern's für irrig erklärt werden:

„Tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu judicati conveniatur, post susceptum judicium non potest noxae dedendo se liberare“ und [102])

„Facultatem enim noxae dedendae ex lege accipit ..... noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur“ [103]).

Aus dem Gesagten muß ich folgendes Ergebniß ziehen.

Es sind zwar, wie wir gesehen haben, Stellen vorhanden, welche einander widersprechen, ich muß mich aber

[99]) l. 17 pr. D. De noxalibus act. 9. 4.

[100]) l. 1 pr. D. Si quadrupes 9. 1.

[101]) Sententiae receptae lib. I, tit. 15, § 1.

[102]) l. 20, § 5. D. De hereditatis petitione 5. 3.

[103]) l. 6, § 1. D. De re judicata 42. 1.

Digitized by Google

jedenfalls derjenigen anschließen, welche die noxae datio nur als eine dem Eigenthümer zustehende Befugniß, sich vom Schadenersatze loszumachen, darstellen, die noxae datio also nur in solutione zulassen, und die litis aestimatio obligatione vorschreiben.

§ 13.

Jetzt komme ich auf das damnum secundum naturam datum näher zu sprechen.

Glueck macht bei Schadensstiftung durch Thiere secundum naturam folgende drei Unterscheidungen:

1) Das Thier wurde von einem anderen Thiere gereizt oder angefallen und beschädigte auf diese Art einen Dritten;

2) das Thier hat ungereizt durch einen zufälligen, bei dieser Thierart nicht ungewöhnlichen Umstand geschadet, z. B. ein Pferd stolpert oder stürzt auf einem bergabgehenden Wege, und richtet im Fallen einen Schaden an;

3) das Thier hat durch Abweiden oder Wegfressen oder durch irgend eine andere Handlung, seinem Naturtriebe gemäß, ohne eines Menschen Zuthun geschadet.

Alle diese Unterscheidungen sind vollständig überflüssig, wie wir gleich sehen werden, daher lasse ich sie ganz weg.

Es soll hier nur der durch Abweiden (actio de pastu) angerichtete Schaden und der durch wilde Thiere gestiftete näher betrachtet werden. Daß der Eigenthümer für den Schaden, den das Thier, von einem anderen Thiere gereizt, anrichtet, nicht verantwortlich gemacht werden kann, sondern vielmehr der Eigenthümer des provocirt habenden Thieres

Digitized by Google

haften muß, iſt klar, da erſteres in dieſem Falle secundum naturam und letzteres contra naturam geſchadet hat.

Ulpian erwähnt dieſes Falles ausdrücklich und führt Beiſpiele an:

„Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus, quae concitavit, nomine agendum erit“[104]).

„Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is periisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio: quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere.“[105])

Die Klage muß natürlich wegfallen, wenn es ſich nicht erweiſen läßt, welches Thier angegriffen hat.

Einen analogen Beweis dafür bietet folgende Stelle:

„Cum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma con-

---

[104]) l. 1, § 8. D. Si quadrupes 9. 1.

[105]) l. 1, § 11. D. Si quadrupes 9. 1. Intereſſant iſt es, damit die Beſtimmung des Moſaiſchen Rechts zu vergleichen, welche lautet (Exodus, cap. 21, v. 35 und 36): „Wenn Jemandes Ochſe eines andern Ochſen ſtößt, daß er ſtirbt; ſo ſollen ſie den lebendigen Ochſen verkaufen, und das Geld theilen, und das Aas auch theilen. Iſt's aber kund geweſen, daß der Ochſe ſtößig vorhin geweſen iſt; und ſein Herr hat ihn nicht verwahret; ſo ſoll er einen Ochſen um den andern vergelten und das Aas haben.“

Digitized by Google

sumptus est: nihil eo nomine agi si non intellegitur, uter ab utro eversus sit“[106]).

Der zweite Fall, deſſen Glueck erwähnt, fällt ebenſo ganz einfach unter den Begriff des Schadens secundum naturam. Es muß ganz einfach der Satz aufgeſtellt werden: für den Schaden secundum naturam haftet der Eigenthümer nicht, ausgenommen den Fall des Abweidens, wo gegen ihn die actio de pastu angeſtrengt werden kann. Aber ein Fall muß vorher doch noch erörtert werden, da hierüber ſo viele Controverſen beſtehen und dieſer iſt: Wie weit haftet der Eigenthümer für den durch wilde Thiere angerichteten Schaden?

§ 14.

Nach dem im Römiſchen Recht durchgeführten Princip kann der Eigenthümer, wenn er keine Schuld trägt, für Beſchädigungen durch wilde Thiere gar nicht belangt werden, da letztere ſtets secundum naturam ſchaden.

„In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet,“ heißt es, „et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo si eum occidi, meum corpus est“[107]).

Wie wir ſehen, erklärt Ulpian auch, weshalb der Eigenthümer nicht zu haften hat, wenn ein wildes Thier ohne

[106]) l. 45, § 3. D. Ad leg. Aquil. 9. 2.
[107]) l. 1, § 10. D. Si quadrupes 9. 1.

Digitized by Google

deſſen Schuld entwiſcht und einen Schaden verurſacht: weil das wilde Thier, ſobald es ſeine Freiheit erlangt, herrenlos iſt, ſo daß es von Jedem getödtet werden kann:

„et si eum occidi, meum corpus est.“

Trotz dieſes klaren und deutlichen Zeugniſſes ſind Einige doch der Meinung, daß nach Römiſchem Recht bei Beſchädigungen durch wilde Thiere die actio de pauperie utilis angeſtrengt werden könne, indem ſie ſich durch die Worte:

„Haec actio utilis competit etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit“ [108])

zu dieſer Annahme berechtigt fühlen. Das kommt von der falſchen Auffaſſung des Wortes quadrupes her.

Quadrupes heißt lateiniſch — auf vier Füßen gehend oder ſtehend, vierfüßig, dann heißt es auch noch als Subſtantiv — vierfüßiges Thier. Die Worte „sed aliud animal“ in dieſem Fragmente zeigen, daß darunter der Gegenſatz von quadrupes, alſo doch bipes zu verſtehen iſt.

Es erſcheint im erſten Augenblick ganz unbegreiflich, wie man eigentlich darauf kommen kann, als Gegenſatz zu quadrupes, ein wildes Thier zu verſtehen.

Der Fehler beſteht darin, daß dieſe Gelehrten, zu denen auch Schoemann gehört, der Meinung ſind, daß die Quellen unter quadrupes nur ein zahmes Thier verſtehen.

Wenn letzteres richtig wäre, hätte man auch das volle Recht, unter aliud animal ein wildes Thier zu verſtehen.

---

[108]) l. 4 cod.

Digitized by Google

Schoemann[109]) spricht bei Beschädigungen durch Thiere, gerade wie Glueck, zuerst von solchen, welche wilde Thiere anrichten (er bezeichnet sie mit dem Worte „bestiae"), und darauf von der Schadensstiftung zahmer Thiere (letztere werden von ihm quadrupedes genannt).

Diese Bezeichnung ist aber, wie gesagt, falsch, da sie gar keine Begründung hat: weder die Rechtsquellen, noch andere verstehen unter quadrupedes ausschließlich zahme Thiere. Wilde Thiere sind ebenso vierfüßig und gehören also auch unter die Bezeichnung quadrupedes, die l. 4. D. 9. 1 bezieht sich also nicht auf wilde Thiere.

Durch ein Aedilicisches Edict war es verboten, wilde Thiere an Straßen, öffentlichen Plätzen und überhaupt, qua vulgo iter fit, zu halten.

Der Wortlaut des Edicts ist uns von zwei Römischen Rechtsgelehrten, von Ulpian und Paulus, von beiden libro secundo ad edictum Aedilicium wiedergegeben.

„Deinde ajunt Aediles: ne qui canem, verrem vel minorem aprum, lupum, ursum, pantheram, leonem"[110]),

„aliudne, quod noceret animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint"[111]),

„qua vulgo iter fit, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere damnumve dare possit. Si adversus

[109]) Lehre vom Schadenersatze I, S. 35 ff.

[110]) l. 40. D. De Aedilicio edicto 21. 1 (Ulpianus).

[111]) l. 41. eod. (Paulus).

Digitized by Google

ea factum erit, et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti, si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequm judici videbitur, condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum factumve sit dupli“[112]).

In den Institutionen Justinian's[113]) ist ein Auszug aus diesem Edict enthalten, am Ende aber noch der Zusatz hinzugefügt:

„Praeter has autem Aedilicias actiones et de pauperie locum habebit: nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.“

Wie ist denn aber die Vorschrift dieses Edicts mit dem Satze des Römischen Rechts zu vereinbaren, daß für Schaden, den wilde Thiere stiften, Niemand zu haften hat?

Die Entstehung dieser Vorschrift läßt sich sehr leicht erklären[114]).

Die vornehmen Römer hielten sich wilde Thiere (ostentationis gratia).

„Ejus modi bestias generosas in caveis alunt.“

Außerdem wurden diese Thiere in cruentis circi vel amphitheatri spectaculis in großen Massen gebraucht.

---

[112]) l. 42. eod. (Ulpianus).

[113]) § 1. J. Si quadrupes 4. 9.

[114]) Vgl. Wintgens: „De animalibus ferocibus, qua vulgo iter fit, non habendis.“ (Oelrichs: „Thesaurus dissertationum Belgicarum“ vol. I, Tom. II N. 14, cap. III.)

Digitized by Google

Dann sollen auch Thiere vor dem Volke gezeigt worden sein u. s. w.

Alles das nahm in Rom sehr überhand, dabei kamen oft Unglücksfälle vor, indem diese furchtbaren Thiere sich befreiten.

„Vix autem," sagt Wintgens, „tanta diligentia in illis custodiendis adhiberi potuit, quin aliquando erumperent et media in civitate horrendas flagres ederent."

Dabei mußte nach Römischem Recht der Eigenthümer ungestraft bleiben, wenn er selbst keine Schuld trug.

Um dem vorzubeugen, erließen die Aedilen diese Polizeiverordnung, wonach gegen jeden Zuwiderhandelnden, wenn ein Freier beschädigt wird, eine Klage gegeben wurde auf das „quod judici bonum et aequam videbitur", die Tödtung eines freien Menschen mit 200 solidi und die Beschädigung einer Sache mit doppeltem Ersatze gebüßt werden mußte.

Diese Vorschrift des Aedilicischen Edicts spricht aber nicht gegen das von mir angenommene Princip des Römischen Rechts.

Es ist verboten, wilde Thiere an Orten, qua vulgo iter fit, zu halten, und wer es doch thut, ist unbedingt in culpa, wenn das Thier einen Schaden anrichtet.

Hiernach haftet der Eigenthümer gar nicht in seiner Eigenschaft als solcher, sondern als selbst verschuldet wenn also ein Anderer die Schuld daran trägt, wird letzterer und nicht der Eigenthümer belangt.

Digitized by Google

Wie ist denn das zu erklären, daß mit der Aedilicischen Klage auch die actio de pauperie concurrirt haben soll?

Hierüber existiren verschiedene Ansichten:

„Justinian sagt hier zwar," meint Thibaut[115]), „mit der actio aedilicia concurrire auch die actio de pauperie, und weil Anfangs davon die Rede gewesen ist, daß die actio aedilicia stattfinde, wenn ein Hund, Bär, Löwe u. s. w. geschadet habe, so meint man, die actio de pauperie müsse auch in allen Fällen angestellt werden können, in denen die Aedilicische Klage stattfindet: allein die Willkürlichkeit und Trüglichkeit dieses Schlusses ist leicht zu erweisen. Man lese nur den ganzen Titel (Inst. 4. 9). Im Anfange sagt Justinian, wegen der Beschädigung eines wilden Thieres könne die actio de pauperie nicht angestellt werden. Nun kommt er auf die Aedilicische Klage und sagt hierzu, daß mit derselben auch die actio de pauperie concurrire.

In diesem Zusammenhange kann dann die streitige Stelle gar nicht anders verstanden werden, als so: die actio de pauperie concurrirt mit der actio aedilicia, versteht sich in den Fällen, da sie überhaupt stattfindet, also z. B. wenn ein Hund, dessen das Edict gleichfalls erwähnt, contra naturam schadet."

Die meisten Gelehrten erklären sich gegen diese Ansicht Thibaut's, indem sie es für unwahrscheinlich halten, daß nach der Vorschrift des Edicts die actio de pauperie nur in dem Falle stattgefunden haben soll, in dem sie so wie so

---

[115]) lib. cit., S. 192.

Digitized by Google

ſtattfinden mußte, da das Edict nur ein einziges zahmes Thier nennt, nämlich den Hund.

Sie meinen, dieſe Verordnung zeige vielmehr, daß der Eigenthümer auch für Schaden, den wilde Thiere ſtiften, belangt werden könne (dieſer Anſicht iſt z. B. Pernice[116]), und zwar, wie Glueck behauptet, mit der actio de pauperie utilis.

Ich muß geſtehen, die Meinung Thibaut's erſcheint wirklich etwas unwahrſcheinlich, da eben das Edict den einen Hund nennt, ſie iſt aber theilweiſe gerechtfertigt und iſt jedenfalls viel richtiger als alle übrigen.

Ich muß meine Anſicht über dieſe Frage folgendermaßen formuliren:

Das Aedilicíſche Edict, welches von Paulus und Ulpian wiedergegeben wird, enthält gar nichts darüber, daß mit der actio aedilicia die actio de pauperie concurrire.

Dieſer Zuſatz in den Inſtitutionen muß vielmehr von Juſtinian's Compilatoren gemacht worden ſein, die darauf aufmerkſam machen wollten, daß in gewiſſen Fällen aber auch die actio de pauperie ſtattfinden konnte, wenn ein Thier auch, qua vulgo iter fit, einen Schaden ſtiftete.

Was das für gewiſſe Fälle ſind, iſt nicht ſo ganz leicht zu entſcheiden, jedenfalls muß aber bei der Entſcheidung dieſer Frage vor Allem der ganze Zuſammenhang der erwähnten Stelle in's Auge gefaßt werden.

---

[116]) Zur Lehre von den Sachbeſchädigungen nach Römiſchem Rechte. S. 226.

Digitized by Google

Vorher verwirft Justinian die Anwendung der actio de pauperie auf wilde Thiere. Es ist absurd, eine Stelle herauszugreifen und sie selbständig, ohne Rücksicht auf den Zusammenhang, auszulegen.

Außerdem darf man nicht die Bedingungen der Anstrengung der actio de pauperie vergessen. Sie konnte nur bei Schadensstiftung ohne Schuld eines Menschen Anwendung finden; wenn aber Jemand dieser Vorschrift des Aedilicischen Edicts zuwiderhandelte, so war er entschieden in culpa.

Es konnte also die actio de pauperie nur dann wegen Beschädigungen durch Thiere, qua vulgo iter fit, stattfinden, wenn das Thier ein zahmes war und der Eigenthümer keine Schuld an der Beschädigung trug.

Daß das Edict nicht nur wilde, sondern auch zahme Thiere meint, ist klar, es heißt ja:

„aliudne quod noceret animal.“

Gegen das Aedilicische Edict verging sich also derjenige, welcher Thiere, von denen er wußte, daß sie zu schaden pflegen, an gangbaren Orten hielt. Von den zahmen Thieren ist nur der Hund genannt, weil unter den zahmen Thieren gerade dieser am häufigsten gefährlich ist und an gangbaren Orten gehalten wird.

Es konnte aber (das geht aus dem Sinne des Edicts hervor) ein Hund oder ein anderes zahmes Thier, von welchem bekannt war, daß es nie geschadet hat, auch, qua vulgo iter fit, gehalten werden (wenn der Eigenthümer zum Beispiel an einem solchen Orte wohnte), und der

Digitized by Google

Eigenthümer verging sich in diesem Falle nicht gegen das Edict.

Das Römische Recht ist aber nun der Meinung, daß zahme Thiere zuweilen contra naturam sui generis schaden können.

Wenn also so ein Thier plötzlich in einem Ausbruche von Wildheit Jemanden, der gerade vorübergeht, beschädigt, kann gegen den Eigenthümer nur die actio de pauperie angestrengt werden und nicht die Aedilicische Klage, da der Eigenthümer sich gegen die Vorschrift des Edicts nicht vergangen hat.

Das wollten, meiner Ansicht nach, die Compilatoren Justinian's sagen, indem sie den Zusatz zum Auszug des Aedilicischen Edicts machten. Sie wollten die Sache deutlicher darstellen, haben aber durch ihre dunkle Erklärung nur Veranlassung zu Controversen gegeben.

Einige Gelehrte, welche damit einverstanden sind, daß der Eigenthümer für Beschädigungen durch wilde Thiere nicht zu haften habe, das aber nicht mit dem Aedilicischen Edicte zu vereinbaren wissen, stellen die Behauptung auf, das Römische Recht kenne wilde Thiere in gezähmtem Zustande, welche es von dem gewöhnlichen bestiae unterscheidet und den zahmen Thieren gleichstellt.

Diese Ansicht ist aber ganz unbegründet und zu verwerfen, da sie nur zur Ermöglichung einer Erklärung des Aedilicischen Edicts erfunden worden ist, ich es aber gezeigt zu haben glaube, daß die Bestimmung des Edicts auch ohne diese Fiction erklärt werden kann.

Digitized by Google

§ 15.

Jetzt bleibt mir nur noch übrig, die actio de pastu näher zu betrachten.

Dieser Klage erwähnt ein einziges Bruchstück der Pandekten, in welchem es heißt:

„Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni injuria agi posse: in factum itaque erit agendum“ [117]).

Ganz deutlich ist hieraus, meiner Ansicht nach, vor Allem zu sehen, daß die actio de pastu, welche aus dem Zwölftafelgesetze stammt, gegen den Eigenthümer des Thieres angestrengt werden kann, wenn letzteres auf einem fremden Grundstücke geweidet hat.

Eine Streitfrage ist es aber, ob sie nur dann Anwendung findet, wenn das Thier von selbst, ohne Zuthun seines Eigenthümers, den fremden Boden betreten hat, oder in dem Falle, wenn der Herr sein Vieh selbst dahin getrieben hat, um den Eigenthümer des Grundstückes dadurch zu schädigen.

Sehr viele Rechtsgelehrte setzen die Schuld des Eigenthümers voraus, zu diesen gehören z. B. Glueck, Zimmern, Seuffert, Wening-Ingenheim und andere.

---

[117]) l. 14, § 3. D. De praescriptis verbis 19. 5.

Digitized by Google

Wening-Ingenheim[118]) sagt Folgendes über die actio de pastu:

„Gegen den, der absichtlich, dolo malo, das Vieh auf fremden Grund und Boden zum Abweiden, Abfressen hintreibt, hat man die actio de pastu auf Ersatz, und wenn er auf eigenem Grund die herübergefallene Frucht vorsätzlich abweiden läßt, zu gleichem Zwecke die actio in factum (l. Aqu. fr. 14, § 3 de praescript. verb. 19. 5.) Bei diesen Klagen kommt keine noxae datio vor, und ist die actio de pastu nicht zulässig, wo das Thier ohne Zuthun des Herrn secundum naturam generis durch Abweiden und Wegfressen schadet."

Zimmern[119]) kann nicht begreifen, wie dieses Gesetz nur im Entferntesten von einer actio noxalis (nenne man sie nun de pauperie oder de pastu verstanden werden könne. Mit Recht, meint er, bemerke ein Recensent in der Jenaischen literarischen Zeitschrift (Jahrgang 1807, I. Nr. 28, S. 175 ff.:

„hier wird ebenso klar, wie in der Quelle selbst, woraus der römische Jurist schöpfte, den leges duodecim tabularum, eine Handlung des Eigenthümers, mithin der Fall vorausgesetzt, der mit den wesentlichsten Bedingungen der actio de pauperie in offenbarem Widerspruche und also auch jeder Vergleichung mit dieser im Wege steht."

Auch aus der Negative dieses Gesetzes könne nichts

[118]) Die Lehre vom Schadensersatze nach Römischem Rechte. S. 155 und 156.

[119]) lib. cit. S. 106 ff.

Digitized by Google

dafür gefolgert werden, denn für die Verwerfung der actio de pastu in vorliegendem Falle gäbe Ulpian nicht als Grund an, daß das Thier durch Jemanden hingetrieben sei, woraus nothwendig eine actio de pastu noxalis bei instinctmäßigem Abweiden folgen würde, sondern, daß das Vieh nicht auf fremden, sondern auf eigenen Boden getrieben worden sei.

Wenn die actio de pastu die Schuld des Eigenthümers vorausgesetzt haben sollte, ist es mir unbegreiflich, weshalb dann hier eine besondere Klage stattgefunden hat, wenn dem Beschädigten so wie so die actio ex lege Aquilia zustand!

Zimmern kommt auch selbst auf diese Frage und beantwortet sie folgendermaßen: er bezweifelt es, daß die actio de pastu zu Ulpian's Zeit überhaupt noch praktisch gewesen wäre.

Er meint, die actio de pastu sei für den in l. 14, § 3. D. 19. 5 angegebenen Fall aus zwei Gründen unstatthaft:

1) weil sie gar nicht darauf passe,

2) weil sie durch ein neues Gesetz unnöthig geworden sei.

Weil Aristo von diesen zwei Gründen den ersten schlagendsten erwählt, lasse sich doch unmöglich schließen, daß die actio de pastu überhaupt noch praktisch gewesen wäre.

Es wäre, meiner Ansicht nach, doch etwas eigenthümlich, wenn das Gesetz von der actio de pastu spräche, welche nicht mehr angewendet werden kann.

Vergleichen wir die l. 14, § 3 D. 19. 5 mit einer anderen Stelle, welche lautet:

Digitized by Google

„De his, quae per injuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis“ [120]).

Hiernach ist es überhaupt ein damnum injuria datum, wenn man Vieh mit fremdem Futter ernährt, sei es auf eigenem oder auf fremdem Gebiete.

Es heißt in diesem Fragmente ausdrücklich, daß der Eigenthümer mit der Aquilischen Klage belangt werden muß, wenn er selbst verschuldet ist. Meiner Ansicht nach zeigt dieses Gesetz aber zugleich, daß es also beim Abweiden ohne Zuthun des Eigenthümers anders sein müsse. Wenn man also dieses Bruchstück (l. ult. Cod. 3. 35) in Betracht zieht, muß man aus der l. 14, § 3, D. 19. 5 den Schluß ziehen, den ich daraus ziehe.

Es ist also gar kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß die actio de pastu ein Verschulden von Seiten des Eigenthümers voraussetze, sondern vielmehr umgekehrt.

Es bleibt aber gar kein Zweifel übrig, wenn man die Worte Paulus' liest:

„Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aud quadrupedem dedat“ [121]).

Paulus stellt hier das Abweiden mit der pauperies zusammen, und gestattet unbedingt eine Klage noralen Cha-

---

[120]) l. ult. Cod. De lege Aquilia 3. 35.

[121]) Sententiae receptae lib. I, tit. 15, § 1.

Digitized by Google

rakters gegen den Eigenthümer. Wenn man also diese Stelle und l. 14, § 3. D. 19. 5 zusammen betrachtet, muß man annehmen, daß die actio de pastu eine Noralklage ist und daher das Verschulden des Eigenthümers ausschließen muß.

Glueck[122]) sieht ein, daß den Eigenthümer in diesem Falle eine Klage treffen muß, will es aber nicht direct zugeben und stellt die Behauptung auf, ohne Schuld eines Menschen lasse sich nur dann eine Klage annehmen, wenn das Thier in einem Ausbruche von Wildheit, feritate contra naturam mota, der Aufsicht entwich und sich zu der Beschädigung in Stand setzte. Alsdann wäre aber die Klage keine andere als die actio de pauperie, wenn auch der Schaden durch Abweiden geschehen wäre.

Er glaubt aus der eben citirten Stelle des Paulus zu ersehen, daß sich unter diesen Umständen auch das Abweiden zu einer Pauperies qualificire.

Diese Ansicht Glueck's ist irrig, aus dieser Stelle des Paulus folgt durchaus nicht, daß der Eigenthümer für's Abweiden mit der actio de pauperie belangt werden könne, sondern nur, daß eine Klage noralen Charakters auch hier stattfindet, welche den Eigenthümer zwar zu Demselben verpflichtet, wie die actio de pauperie, aber nach l. 14, § 3. D. 19. 5 einen besonderen Namen führt (actio de pastu).

Einen Sinn hat die besondere Bezeichnung dieser Klage insofern, als hier der Eigenthümer ausnahmsweise für

---

[122]) lib. cit. S. 283.

Digitized by Google

Schaden secundum naturam des Thieres haften muß, während doch die actio de pauperie nur bei Beschädigungen contra naturam angewendet werden konnte.

Daß die actio de pastu nur in dem Falle stattgefunden hat, wenn das Thier auf fremdem Grund und Boden geschadet hatte, ist klar, denn in l. 14, § 3. D. 19. 5 wird die actio de pastu im angegebenen Falle verworfen, quia non in tuo pascitur.

Es fragt sich also, was für eine Klage konnte dann angestrengt werden, wenn das Thier fremdes Futter auf dem Gebiete seines Eigenthümers weggefressen hatte?

Gesterding meint, in diesem Falle müsse die gewöhnliche actio de pauperie stattgefunden haben, letzteres ist aber unmöglich, da diese Klage nur wegen Beschädigungen contra naturam angestrengt werden konnte, während diese Art von Schaden unter den Begriff des damnum secundum naturam datum fällt.

Es kann ohne Zweifel gar nicht geklagt werden, wenn Früchte des Nachbars in meinen Garten fallen und von meinem dort befindlichen Vieh verzehrt werden.

Nach der l. 14, § 3. D. 19. 5 findet eine Klage statt, weil der Eigenthümer in dem dort angegebenen Falle das Vieh mit der Absicht hingetrieben hatte, damit das fremde Futter verzehrt würde.

§ 16.

Es fragt sich jetzt, weshalb diese einzige Ausnahme von der allgemeinen Regel stattfindet, weshalb der Eigen-

Digitized by Google

thümer für das Abweiden durch sein Vieh in fundo alieno haften muß?

Die Beantwortung dieser Frage ist so wichtig, daß ich es für wesentlich halte, hier einige Beweise anzuführen, die schon von Thibaut gegeben sind, mit dem ich in dieser Hinsicht vollständig derselben Meinung bin.

Thibaut hat, meiner Ansicht nach, scharfsinnig nachgewiesen, daß der Ackerbau und deshalb der Grundbesitz vom Römischen Recht sehr in Schutz genommen wird und den Grundstücken daher verschiedene Privilegien eingeräumt werden. Den Eigenthümern von Grundstücken werden auch in vielen anderen Fällen verschiedene Rechte zugestanden, welche unter denselben Umständen ein Anderer nicht hat.

Wenn ein Haus auf die Straße stürzt, so kann der dadurch Beschädigte den Eigenthümer des Hauses auf keine Weise belangen, wenn aber das Gebäude zusammenstürzt und dabei theilweise oder ganz auf den Grund des Nachbars fällt, wo dadurch letzterem gehörende Sachen beschädigt werden, so hat der Beschädigte ein Retentionsrecht an den Materialien, bis ihm der Schaden ersetzt wird.

„Unde quaeritur," heißt es, „si ante, quam caveretur, aedes deciderunt neque dominus rudera velit egerere eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio. Et Julianus consultus, si prius, quam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cujus aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tol-

Digitized by Google

lere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere: quod si dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cujus aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelletur aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere“ [123]).

Ebenſo ſehen wir aus den Worten:

„Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam“ [124]),

daß der Eigenthümer des beſchädigten Schiffes keine Klage gegen den Beſchädigenden hat, wenn durch Gewalt des Windes und Waſſers die Ankertaue des letzteren reißen. Dagegen wird der Eigenthümer eines Ackers vom Römiſchen Recht dadurch geſchützt, daß er das Schiff, welches auf den Acker getrieben wird und dadurch einen Schaden anrichtet, retiniren kann, bis ihm der Schaden erſetzt wird:

„Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses“ [125]).

Aus den hier angeführten Stellen läßt ſich, meiner

[123]) l. 7, § 2. D. De damno infecto 39. 2.
[124]) l. 29, § 3. D. Ad legem Aquil. 9. 2.
[125]) l. 9, § 3. D. de damno infecto 39. 2.

Digitized by Google

Ansicht nach, mit Sicherheit der Schluß ziehen, daß der Grundbesitz vom Römischen Recht einen besonderen Schutz erhielt, daß letzterer dem Eigenthümer eines Grundstücks verschiedene Privilegien einräumt. Auf diese Weise läßt es sich sehr gut erklären, weshalb ihm wegen Abweidens durch Thiere, ohne Zuthun deren Eigenthümers, die actio de pastu gewährt wird.

§ 17.

Daß die Pfändung, pignoratio, inclusio animalium, welche ein Mittel gegen den durch fremde Thiere angerichteten Schaden ist, bei den Römern unstatthaft gewesen ist, muß auf jeden Fall angenommen werden[126]).

Ganz richtig bemerkt Thibaut[127]):

„Hätten die Römer die inclusio animalium nicht für unzulässig gehalten, so würde die Verfassung der zwölf Tafeln vielleicht gar nicht einmal die actio de pastu gestattet haben."

§ 18.

Daß bei den Römern der Eigenthümer wegen der von Thieren contra naturam verübten Beschädigungen belangt werden, sich aber durch Uebergabe des beschädigenden Thieres von der Verbindlichkeit befreien konnte, glaube ich gezeigt zu haben, darüber ist auch im Allgemeinen kein Zweifel

[126]) Vgl. Hoepfner, Commentar § 1173.
[127]) lib. cit. S. 198.

Digitized by Google

vorhanden, doch über den Grund und das leitende Princip herrschte bis auf die neue Zeit eine große Meinungsverschiedenheit, der richtige Grund blieb den Rechtsgelehrten verborgen. Die meisten haben die Verbindlichkeit des Eigenthümers aus einer präsumirten Culpa desselben abgeleitet das thaten z. B. Thibaut, Glueck, Hasse und andere.

Ich halte es für wesentlich die hauptsächlichsten Ansichten hier ausführlicher zu betrachten, um dadurch ihre Hinfälligkeit zu beweisen, bevor ich zur Auseinandersetzung der richtigen Ansicht übergehe.

Hommel[128]) erklärt diese Frage aus den Grundsätzen der stoischen Philosophie. Die Stoiker hielten nur das für Unrecht, was der Natur zuwider ist, juste agere hieß bei ihnen soviel als naturae convenienter agere. Der Eigenthümer, meint Hommel, müsse also deshalb für das damnum contra naturam datum haften, weil das Thier in diesem Falle sein Naturrecht übertreten habe.

„Sunt enim," sagt er, „et animalibus sua, nempe communia totius mundi jura, quae naturalia vocantur ..... Nempe stoicorum praecepta ignorare non potes, qui ita decreverunt: ea, quae secundum naturam fiunt, honesta et laudabilia, advero, quae contra naturam, peccata esse."

Pothier[129]) macht es ebenso wie Hommel, indem er sagt:

---

[128]) Opuscula juris universi. I, p. 93 sqq.

[129]) Pand. Instin., Tom. I. si quadrupes N. II, not. 6.

Digitized by Google

„Quemadmodum enim in homine injuria est id, quod contra praecepta rationis, qua regi debet, sit; ita in bellua, quae instinctu regitur, injuriam imitatur damnum, quod contra instinctum suae mansuetae naturae dedit.“

Hübner[130]) behauptet, die Bestimmungen des Römischen Rechts seien unstreitig aus dem Grundsatz geflossen, wer die commoda hat, müsse auch die incommoda tragen.

Höpfner[131]) ist derselben Meinung, wie Hübner.

„Wer ein Thier besitzt,“ meint er, „zieht allen Nutzen davon, er muß also auch die Beschwerlichkeiten übernehmen, folglich den Schaden ersetzen, den es thut. Da aber ein jeder Eigenthümer seine Sache derelinquiren kann, wenn sie ihm mehr Schaden als Nutzen bringt, so hat auch der Eigenthümer eines Thieres die Befugniß. Die römischen Gesetzgeber raisonniren so. Ob nach dem Naturrecht dieses Argument gültig sei, davon ist hier nicht die Frage.“

Auf denselben Grundsatz beruft sich auch Puffendorf[132]).

Thibaut[133]) verwirft alle diese Erklärungen, da sie auf keine Weise genügen, denn theils hafte der Eigenthümer des Thieres ja nicht für alle, sondern nur für naturwidrige Verletzungen desselben (weshalb dies geschieht, lasse

---

[130]) Observatt. Edicto viario Aedil. curul. adspersae. cap. II, p. 11.

[131]) Commentar § 1169.

[132]) De officiis hominis et civis I. 6, § 12.

[133]) lib. cit., S. 194 ff.

Digitized by Google

sich hier noch nicht erklären), theils sei der Begriff des incommodum hier ganz unanwendbar, weil mit dem Besitze eines Thieres nicht nothwendig Schadenszufügungen verbunden seien. Wenn also daraus Etwas für diesen Fall gefolgert werden soll, müsse zuvörderst gezeigt werden, daß ein solcher Schaden etwas nothwendig mit dem Besitze des Thieres Verknüpftes sei.

Thibaut meint, man käme der Sache am Leichtesten auf den Grund, wenn man nur sein Gefühl zu Rathe zöge. Er nimmt den Fall: das Vieh weidet auf dem Lande seines Eigenthümers. Der Wind wirft Obst des Nachbars herüber und das Vieh zertritt es. Hier könne nicht leicht Jemand sagen, der Eigenthümer des Viehes müsse dem Nachbar das Obst bezahlen. Allein man nehme den Fall: Jemand wird auf der Straße von einem Hunde angefallen und es werden ihm von letzterem die Kleider zerrissen; ein Pferd beißt Jemanden oder beschädigt ihn, indem es ausschlägt. In diesen letzten Fällen würde das Gefühl eines Jeden gegen den Eigenthümer sein.

„Wer ein Thier besitzt," sagt er, „welches contra naturam zu schaden pflegt, sollte es abschaffen, oder verwahren, weil Niemand bei einem Rencontre auf dergleichen vorbereitet ist. Thut er es nicht, so ist er im Zweifel in culpa."

So könne der rohe Verstand zu den Zeiten der XII Tafeln sehr gut raisonnirt haben, und habe es auch aller Wahrscheinlichkeit nach gethan, weil das dringende Bedürfniß und das uncultivirte Billigkeitsgefühl schon von selbst darauf

Digitized by Google

führen. Dieser wahrscheinliche Grund passe aber gar nicht auf das damnum secundum naturam datum.

Schoemann[134]) behauptet, die Philosophie des Rechts mache den Bürger unbedingt zur Entschädigung verhaftet, wenn er oder sein Eigenthum die unmittelbare Ursache der Beschädigung seines Mitbürgers sind.

Vor der Beschädigung, meint er, sei der Zustand beider Mitbürger in Hinsicht dieser Beschädigung völlig gleich gewesen; wenn diese unersetzt bliebe, so würde „eine schiefe Billigkeit die schändlichste Mißgeburt der Ungleichheit des Rechts zur Welt bringen."

„Wir sehen nun das Recht dem Unrecht unterliegen," fährt Schoemann fort, — „es geschah nicht in der entferntesten bösen Absicht, dem Vorsichtigsten konnte es in meiner Lage und in diesen Umständen ebenso gehen, höre ich den Beschädiger dem abgebrannten Unglücklichen zurufen.

— „Gerne hätte ich mein Thier gehalten, wäre ich nur zu Hause gewesen, nicht das mindeste Versehen kann man mir zur Last legen," schreit der gemeine Haufen.

— Einerlei — das Eigenthum ist verloren, der Eigenthümer ist außer Schuld, eine schädliche Thätigkeit der Person oder des Eigenthumes des Mitbürgers hat den Schaden gestiftet, diese Thätigkeit ist ohne Recht, sie vervortheilt das coexistirende Subject ohne Recht — soll das Verletzte unentschädigt bleiben, so erhält das Nichtrecht ein Ueber-

[134]) Vgl. Handbuch des Civilrechts I, S. 186 Nr. 1 ff. Das hier von mir Angeführte ist aus seiner Lehre vom Schadenersatze. I. Theil, S. 26 ff.

Digitized by Google

gewicht gegen das Recht des Eigenthums, dem Bürger wird stillschweigend die Befugniß ertheilt, durch unrechtliche Thätigkeit seiner Person und seiner Sachen den Ruin seines leidenden Mitbürgers zu stiften."

Diese Ansicht Schömann's bedarf gar nicht besonders verworfen zu werden; es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Verantwortlichkeit des Eigenthümers, dessen Sache geschadet hat, auf keinen Fall eine unbedingte ist, daß sie vielmehr eine Ausnahme bildet von dem allgemein anerkannten Axiom, daß ein Jeder nur für seine eigenen, ihm zurechenbaren Handlungen verantwortlich gemacht werden kann. Man kann nicht behaupten, daß das Römische Recht nur nach Maßgabe desjenigen urtheilt, was äußerlich durch den Menschen geschehen ist, ohne genauer zu erwägen, ob das Geschehene dolos, kulpos oder gar nur kasuell herbeigeführt wurde. Im Gegentheil, dadurch zeichnet sich ja gerade das Römische Recht aus, daß seine Imputation vorzugsweise auf den Willen des Verbrechers, weniger auf die That sieht. „Das Subject und das Subjective treten hier in den Vordergrund" [135]).

Glück [136]) schließt sich vollständig der Ansicht Thibaut's an, indem er nur dessen Worte wiederholt. Hasse [137]) hat eine andere Erklärung gegeben. Er geht „mit dem Römischen Rechte" von dem Grundsatze aus, außerhalb des Obligationennexus sei Niemand zu einer positiven Thätig-

[135]) Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, S. 46.
[136]) Commentar X, § 694, S. 284 ff.
[137]) Die Culpa des Römischen Rechts, S. 18 ff.

Digitized by Google

keit zum Vortheil Anderer verpflichtet und habe Niemand für Unterlassungshandlungen zu haften. Das liege schon in der Natur der Sache und in dem Verhältniß der Staatsbürger zueinander. Nur ausnahmsweise könne man auch ohne besonderes Verpflichtungsverhältniß gezwungen werden, die Unthätigkeit aufzugeben, welche einem Anderen Nachtheil bringt. Die Römer ließen Ausnahmen zu, wo diese um des Stadt- und Ortfriedens willen unumgänglich nothwendig sind. Dahin rechne er die Verpflichtung des Eigenthümers, den Schaden, welcher durch Sachen zugefügt wird, zu ersetzen. Nichts wäre klarer als, daß man hier darauf Rücksicht nahm, man könne bis auf einen gewissen Punkt von einem Jeden verlangen, daß er über seine Sachen Aufsicht führe, sodaß nichts davon Anderen gefährlich oder schädlich würde. Von Sklaven habe das unbedingt gegolten (noxalis Aquiliae actio). Schaden, den Thiere anrichteten, habe bekanntlich nur Ansprüche auf Ersatz gegeben, wenn sie auf eine Weise schadeten, die man von dieser Art nicht als Naturnothwendigkeit erwarten konnte.

Da man aber in jedem einzelnen Falle nicht untersuchen könne, ob der Eigenthümer sein Zuchtrecht gehörig ausgeübt habe, so habe man hier durchgreifen müssen und, wie bei den Quasidelicten, eine Culpa gleichsam im Hintergrunde vorausgesetzt.

Die Theorie Hasse's und die von Thibaut kommen miteinander darin überein, daß sie die Haftung des Eigenthümers für Schadenzufügungen der Thiere aus einer Quasiculpa desselben ableiten. „Daher läßt es sich sehr gut er-

Digitized by Google

klären, daß dieſe Anſicht früher ſehr verbreitet war",[138]) denn man muß zugeben, daß auf dieſe Weiſe die pauperies mit dem Imputationsprincip des Römiſchen Rechts, wonach die Verpflichtung zur Entſchädigung durch Zurechenbarkeit der Handlung bedingt iſt, auf's Beſte harmonirt.

Zimmern[139]) hat mit Recht bemerkt, daß nach der Theorie Haſſe's das „noxa caput nocentis sequitur" und die Strenge, mit der das Römiſche Recht dieſes Princip durchführt, gar nicht zu erklären wäre, daß es damit ganz unbegreiflich wäre, weshalb die Klage aufhöre, wenn das Thier todt oder verloren iſt. Zimmern behauptet, die Römiſchen Juriſten ſprächen nirgend von einer fingirten Culpa des Eigenthümers, ſondern daß ſogar mehrere Stellen das Entgegengeſetzte beweiſen, daß alſo die Noralklagen auf keinen Fall auf einer präſumirten Culpa des Eigenthümers beruhen, daß am wenigſten an dieſelbe zu denken ſei, wenn die Noralklage gegen den dritten Beſitzer des Thieres angeſtellt wird. Was ſpeciell die Anſicht Thibaut's betrifft, ſo bemerkt Zimmern, es ſei höchſt unwahrſcheinlich, daß ſchon das Zwölftafelgeſetz jene Unterſcheidung zwiſchen naturgemäßen und naturwidrigen Verletzungen aufgeſtellt hätte, indem ſie vielmehr auf der Doctrin beruhe oder durch Interpretation der römiſchen Juriſten entſtanden ſei. Man könne ebenſo wenig behaupten, daß es immer möglich ſei,

---

[138]) Hepp: Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, S. 93.

[139]) lib. cit. S. 24 ff.

Digitized by Google

sich vor naturgemäßen Verletzungen fremder Thiere zu schützen, als man umgekehrt dem Herrn bei jeder naturwidrigen Verletzung seines Thieres einen Vorwurf machen könne. Zimmern sucht die Noxalklagen ohne fingirte Verschuldung des Eigenthümers mit den Grundsätzen des Römischen Rechts über die Zurechnung in Einklang zu bringen. Im Alterthum, meint er, sei man von der allgemeinen Ansicht ausgegangen, daß nicht nur freien, vernünftigen Wesen, sondern auch Unfreien und Thieren, ja selbst leblosen Sachen der durch sie angerichtete Schaden zu imputiren sei. Der Grund dessen, daß der Beschädigte sich an den Eigenthümer wenden mußte, sei der gewesen, daß Sachen der Persönlichkeit entbehren und der Kläger sich also nicht unmittelbar an sie halten konnte. Den Eigenthümer treffe die Klage nicht wegen eigener Verschuldung, sondern als gezwungenen Defensor des selbst einstehenden caput nocens.

Eben deshalb, weil die res nocens selbst zu haften habe, sei der Eigenthümer nicht verpflichtet, an ihrer Statt den Schaden zu ersetzen, sondern dies sei die Pflicht der Sache selbst.

Ihre Unselbständigkeit erforderte es aber auch hier, daß der Eigenthümer an ihrer Statt thätig werde; letzteres geschehe dadurch, daß er sie als zahlungsunfähig dem Kläger überläßt, so daß das Thier durch seinen Leib büßt, wo anderer Ersatz nicht möglich ist, wie nach dem Zwölftafelgesetz auch der zahlungsunfähige Schuldner dem Gläubiger als Eigenthum zufiel.

Diese Ansicht Zimmern's ist ganz richtig, sie stützt sich

Digitized by Google

auf Zeugniſſe aus dem Alterthum und iſt durchaus nicht gekünſtelt. Ich habe ja Stellen aus dem Griechiſchen, Moſaiſchen, Germaniſchen Rechte angeführt, welche deutlich zeigen, daß die Anſicht, welche eine Art Imputation auch bei Thieren annimmt, im ganzen Alterthum gegründet iſt.

Ihering[140]) iſt der Anſicht, daß der Geſichtspunkt der Schuld auf Thiere keine Anwendung erleide; als Beweis dafür führt er l. 1, § 3 D. Si quadrupes 9. 1 an:

„ . . . . . damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest animal injuria fecisse, quod sensu caret.“

Aus den Beiſpielen in l. 1, §§ 4—8 ibid. will er erſehen, daß der Eigenthümer und andere Perſonen nur inſofern ſie eine Schuld trifft, dafür haften.

Für Hausthiere ſtellen die römiſchen Juriſten, ſeiner Anſicht nach, den Unterſchied auf, ob das Thier secundum oder contra naturam sui generis geſchadet habe; im erſten Falle müſſe der Eigenthümer das Thier herausgeben, im letzteren nicht. Daß dieſer Unterſchied mit der Idee der Schuld, möge man ſie in das Thier oder in den Herrn verlegen, in einem gewiſſen Zuſammenhange ſteht, ſei klar, und eben darum glaube er nicht, daß das ältere Römiſche Recht in Verleugnung ſeines ſonſtigen Charakters und in Widerſpruch mit allen anderen auf gleicher Culturſtufe be-

---

[140]) „Das Schuldmoment im Römiſchen Privatrecht“ (in ſeinen vermiſchten Schriften juriſtiſchen Inhalts, 1879. S. 168 u. 201 ff.)

Digitized by Google

findlichen Rechten des Alterthums sich bereits zu dieser feinen Unterscheidung erhoben hätte. Die Voraussetzung, daß das Thier contra naturam sui generis geschadet haben muß, d. h. die Anwendung der Idee der Verschuldung auf das Verhältniß, sei vielmehr eine erst durch die spätere Jurisprudenz eingeführte Neuerung. Ihering fragt sich, ob das ursprüngliche Motiv dieses Unterschiedes nicht vielleicht doch der Gedanke eines dem Thiere zur Schuld anzurechnenden Fehlers gewesen sei, für den consequenter Weise das Thier selbst zu haften hätte? Jedenfalls würde es voreilig sein, antwortet er gleich darauf, die von einem der späteren römischen Juristen, dem Ulpian, herrührende Stelle (l. 1, § 3. D. 9. 1) dagegen in die Wagschale zu werfen.

Dieser Ansicht ist Ihering mit Unrecht. Der Satz, daß der Eigenthümer nur für Schaden contra naturam des Thieres zu haften hat, kann keine Beschränkung eines ursprünglich weiter reichenden Satzes sein, so daß man anfangs angenommen hätte, das Thier sei an jeder von ihm angerichteten Verletzung schuld, später aber anerkannt hätte, es trage doch wenigstens in dem Falle keine Schuld, wenn es secundum naturam schadet, d. h. indem es seiner natürlichen allgemeinen Anlage folgt. Die Geschichte der lex Aquilia spricht dagegen. Letztere zeigt, daß die Römer anfangs gar nicht daran dachten, Beschädigungen, welche nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung verursacht werden, als zum Schadenersatz verpflichtende Handlungen zu betrachten; erst bedeutend später wurde die Pflicht

Digitized by Google

den Schaden zu ersetzen, in einem weiteren Umfange anerkannt[141]).

„Die Aquilische Klage", sagt Pernice, „war zunächst auf einen kleinen Kreis von Anwendungsfällen beschränkt, ist später aber durch Interpretation weiter gebildet und durch an sie anlehnende Klagen — actiones utiles und in factum — über ihre ursprünglichen Grenzen ausgedehnt."

Hier wird also eine der Ihering'schen gerade entgegengesetzte Richtung nachgewiesen.

Verschiedene Fälle, in welchen durch Thiere nur mittelbare Verletzungen angerichtet werden, die später, da eine Culpa vorliegt, unter die lex Aquilia fallen[142]) und bei denen die Verpflichtung ohne Zweifel nur auf dem Ausdehnen durch Interpretation der Juristen beruht, hätten nach Ihering's Ansicht schon in einem älteren Gesetze erledigt werden müssen, es wäre doch wunderbar, daß die römischen Juristen daran gar nicht mehr gedacht haben sollten.

§ 19.

Viele Rechtsgelehrte haben sich damit abgegeben, Hypothesen über die historische Entwickelung der Grundsätze des Römischen Rechts bei der Beurtheilung von durch Thiere angerichteten Beschädigungen aufzustellen. Die meisten haben aber keinen Werth für uns, da sie eben nur Hypothesen

[141]) Vgl. darüber Pernice: Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach Römischem Rechte. S. 144 ff.

[142]) Pernice, lib. cit. S. 154—156.

Digitized by Google

sind und gar keine feste Grundlage besitzen. Es ist z. B. behauptet worden, daß die Bestimmungen des Römischen Rechts sich aus dem Rechte der Nothwehr gegen Thiere entwickelt haben sollen. Diese Nothwehr habe oft in einer Tödtung des geschadet habenden Thieres bestanden, da das Recht keinen Ersatz für Beschädigungen durch Thiere vorschrieb. Sogar Menschen sollen ja nach Römischem Recht in gewissen Fällen, wenn sie bei einem Delicte gefaßt wurden, der Tödtung ausgesetzt gewesen sein.

Da die Tödtung des Thieres für den Eigenthümer manchmal recht unangenehm sein konnte, soll sich schließlich die beschränkte Verpflichtung des Eigenthümers gebildet haben. Diese Erklärung ist, wie auch viele andere, sehr gekünstelt und genügt nicht nur nicht, indem sich nicht Alles auf diese Weise erklären läßt, sondern widerspricht sogar dem Principe des Römischen Rechts.

Die Beschränkung der Haftung auf den Schaden contra naturam wäre nämlich in genommenem Falle nur auf die Weise zu erklären, daß man annimmt, die Vorschrift beziehe sich nur auf die Hausthiere, was doch nachgewiesener Weise falsch ist.

Ich will die historische Entwickelung der Bestimmungen des Römischen Rechts über unsere Materie nicht weiter verfolgen, sondern nur untersuchen, ob diese Bestimmungen der Gerechtigkeit entsprechen oder nicht.

Digitized by Google

§ 20.

Von einer präsumtiven Culpa des Eigenthümers kann, wie ich durch die Auseinandersetzung der verschiedenen Ansichten der Gelehrten gezeigt zu haben glaube, keine Rede sein. Die Noralklagen des Römischen Rechts können nur dann in Einklang gebracht werden, wenn man die wirkliche und präsumtive Culpa gänzlich verwirft und annimmt, daß das Römische Recht eine culpa des Thieres selbst erkennen läßt. Der Herr, der Eigenthümer, haftet nur, weil er der Vertreter, der Schutzherr des der Persönlichkeit entbehrenden Thieres ist. Auf diese Weise läßt sich auch das Recht der Hingabe des Thieres an den Beschädigten (noxae datio) an Stelle des Schadenersatzes erklären.

Wenn es auch etwas eigenthümlich erscheinen mag, daß die Grundsätze der Schuld auch auf Thiere Anwendung fanden, so läßt sich doch ein ganz rationeller Grund dieser Bestimmung geltend machen; das Römische Recht hat sein Princip auch ganz consequent durchgeführt.

Es müssen Thiere gehalten werden, da sie dem Menschen zur Befriedigung verschiedener nothwendiger Lebensbedürfnisse nicht nur beitragen, sondern ganz unentbehrlich sind. Das Halten von Thieren kann also auf keine Weise verboten sein, sie ernähren ja den Menschen mit ihrem Fleisch, mit ihrer Milch, sie bekleiden ihn, arbeiten für ihn, tragen und führen seine Lasten u. s. w.

Es wird aber gerade durch diese dem Menschen ganz unentbehrlichen Thiere oft Schaden angerichtet.

Digitized by Google

Es fragt sich also, wer diesen Schaden tragen soll? Es kann doch nur entweder der Eigenthümer des Thieres sein, indem er den Schaden ersetzen muß, oder der Beschädigte, indem ihm der Schaden unersetzt bleibt.

Weder das Eine noch das Andere kann ausschließlich anerkannt werden, das würde zu furchtbaren Härten führen. Soll der Eigenthümer unbedingt für den Schaden haften, den sein Pferd, sein Ochs oder sein Hund angerichtet haben, welche sich früher nie als gefährlich gezeigt haben, wenn er auch für gehörige Aufsicht gesorgt hat? Diese Bestimmung müßte auf jeden Fall für ungerecht erklärt werden, deshalb hat das Römische Recht die unbedingte Haftung des Eigenthümers verworfen. Meine Mitmenschen müssen doch aber geschützt werden vor Beschädigungen durch meine Thiere? Das ist doch klar?

Das Römische Recht mildert die möglichen Härten, indem es hier den Schaden auf eine äußerst gerechte Weise vertheilt.

Es läßt zur Sicherstellung des Beschädigten den Schadensanspruch auf dem Thiere selbst haften. Der Beschädigte ist hier in der Hinsicht gesichert, als er auch gegen einen späteren Eigenthümer klagen kann.

Das Römische Recht zwingt den Eigenthümer des Thieres auf diese Weise — gehörige Sorgfalt anzuwenden, und einen jeden anderen — sich in Acht zu nehmen. Man muß nämlich nicht vergessen, daß es oft recht schwer fallen könnte, eine Fahrlässigkeit des Eigenthümers oder auch eine culpa des Beschädigten selbst nachzuweisen. Durch die

Digitized by Google

Haftungspflicht des Herrn, ohne Voraussetzung einer culpa seinerseits, werden Fälle mitgetroffen, wo dem Herrn dennoch eine Schuld zur Last fällt. Die Beschränkung dieser Haftungspflicht für viele Fälle, in denen der Beschädigte sich hätte mehr in Acht nehmen können, gleicht dem Nachtheil, daß dieses nicht nachzuweisen ist, mehr oder weniger aus.

Auf diese Weise vermeidet das Römische Recht allzugroße Härten und entspricht auf jeden Fall den Forderungen der Gerechtigkeit.

§ 21.

Jetzt kommt es nur noch darauf an, einige Stellen anzuführen, welche direct darauf hinweisen, daß das Römische Recht die Schuld den Thieren ebenso imputirt, wie es bei Menschen geschieht.

Aus l. 52, § 2. D. 9. 2 ist es deutlich zu sehen, daß das Römische Recht auf ähnliche Weise, wie bei Menschen, untersucht, ob dem Thier etwas zur Last gelegt werden könne, daß der Schaden geschehen ist.

Alfenus entscheidet hier folgenden Fall:

Auf dem capitolinischen Hügel wurden zwei beladene Wagen von Maulthieren gezogen. Der voranfahrende Wagen wurde von den Treibern unterstützt, damit auf diese Weise den Thieren die Last erleichtert würde. Dieser Wagen wich aber plötzlich zurück und stürzte, nachdem die Treiber, welche sich zwischen den beiden Wagen befanden, sich aus der Mitte entfernt hatten, auf den hinterdreinfahrenden Wagen, welcher auf diese Weise zurückgestoßen wurde und einen Knaben

Digitized by Google

überfuhr. Der Herr des Knaben frug an, gegen wen er eine Klage anstrengen könnte.

Der Rechtsgelehrte antwortete, es käme ganz auf die Umstände an:

„Nam, si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinuisset, daeque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret.

Sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse.

Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem.

Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse quoniam non sua sponte sed percussae retro redissent.“

Digitized by Google

Ist hiernach nicht klar, daß eine gewisse Imputabilität auch auf Thiere Anwendung findet?

Hat das Thier ein anderes Thier gereizt, und das gereizte hat einen Schaden angerichtet, so fällt die Schuld auf das gereizt habende Thier und der Eigenthümer des letzteren kann belangt werden[143]).

Auch noch viele andere Fälle können genannt werden, aus denen deutlich hervorgeht, daß eine Klage nicht stattfindet, weil das Thier nicht schuld oder zu entschuldigen ist.

Sollte noch irgend ein Zweifel übrig sein, so lese man nur folgende Stelle:

„Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is perisset, qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio: quam obrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere“[144]).

Muß man nicht annehmen, daß dem Thiere eine gewisse Schuld beigemessen wurde, wenn sogar, wie wir aus der soeben citirten Stelle ersehen, die Grundsätze von der Vertheidigung und Nothwehr unter Thieren gelten.

---

[143]) l. 1, § 8. D. Si quadrupes 9. 1.

[144]) l. l, § 11. eod.

Digitized by Google

Anhang.

Es ist gewiß interessant zum Schluß der Abhandlung die Bestimmungen des Römischen Rechts mit denen einiger neuer Partikulargesetzbücher zu vergleichen, um zu sehen, wie weit sich die ersteren in den letzteren erhalten haben.

Die meisten neueren Partikulargesetzbücher haben in dieser Hinsicht den Boden des Römischen Rechts verlassen. Am meisten ist der Code civil davon abgewichen, der sich bekanntlich durch ein sehr ausgedehntes Haftungsprincip auszeichnet. Der Eigenthümer oder derjenige, welcher sich des Thieres bedient, ist danach für allen Schaden verantwortlich.

„Le propriétaire d'un animal," heißt es, „ou celui qui s'en sert, pendant qu' il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé" [145]).

Wir sehen, daß hier von den Unterscheidungen des Römischen Rechts keine Spur mehr zu finden ist.

Der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis steht im Allgemeinen allenfalls noch auf römischrechtlichem Boden, obgleich in ihm die im Römischen Recht consequent durchgeführte Idee ganz verdreht ist, indem überall der objective Gesichtspunkt vorherrscht. Die Unterscheidung des Römischen Rechts zwischen damnum secundum und contra naturam ist ganz verschwunden.

[145]) art. 1385.

Digitized by Google

„Soviel aber 2do den durch das Vieh verursachten Schaden betrifft, wird solcher von demjenigen, welchem dasselbe zugehört„ erstattet, und ist 3tio kein Unterschied, ob das Viehe ihrer naturgemäß oder zuwieder hierunter gethan hat, folglich braucht man auch die besondere actionem de pastu nicht mehr, wol hingegen hat 4to der Eigenthümer des Viehe annoch heut zu Tag die Wahl, ob er Damnificatum schadlos halten, oder das Viehe noxae geben, das ist, für den Schaden ausliefern wolle, welches sich 5to sowol von Weid als all anderem von Natur oder Gewohnheit zahmen Viehe versteht" [146]).

Wilde Thiere brauchen nicht angenommen zu werden.

Im Uebrigen giebt der Codex die Bestimmungen des Römischen Rechts wieder. Er untersucht aber beim Kampfe zwischen zwei Thieren nicht, welches provocirt hat, sondern schreibt direct vor, daß der Eigenthümer desjenigen Thieres den Schaden vergüten muß, das dem anderen Schaden gethan hat; nur wenn es bewiesen ist, daß das beschädigte Thier angefangen hat, braucht der Eigenthümer des geschadet habenden nicht zu haften, während doch nach Römischem Recht in dem Falle, in welchem es sich nicht constatiren läßt, welches Thier angefangen hat, gar kein Anspruch auf Schadenersatz gemacht werden kann.

Der Cod. Bav. läßt die Pfändung der Thiere (im Widerspruch mit dem Römischen Recht) zu.

---

[146]) IV. 16. § 7.

Digitized by Google

Die meisten Partikulargesetzbücher gehen bei der Pauperies von der Verschuldung des Herrn aus.

Das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch[147]) z. B. läßt als Grund der Haftung nur die Schuld einer Person zu und betrachtet jede andere durch das Thier angerichtete Beschädigung als Zufall.

Denselben Gesichtspunkt vertritt das Preußische Allgemeine Landrecht, es zeichnet sich durch Kasuistik aus[148]).

Wilde Thiere dürfen danach nur mit obrigkeitlicher Erlaubniß gehalten werden (§ 70), im Falle der Erlaubniß müssen aber Maßregeln zur Abwendung eines Schadens getroffen werden (§ 71). Für den Schaden, der durch ein Thier, welches, wenn auch nicht schädlich ist, aber sonst in der Haushaltung nicht gebraucht wird, muß immer gehaftet werden (§ 72). Bei Hausthieren und bei wilden, welche mit obrigkeitlicher Erlaubniß gehalten werden, haftet der Eigenthümer aus der verabsäumten Aufsicht (§ 73).

Jeder Ersatz fällt bei Reiz oder eigener Unvorsichtigkeit des Beschädigten weg (§ 75).

Wenn die Thiere zweier Herren einander beschädigen, so haftet nur der, welcher bei der Aufsicht über das schädlich gewordene Thier seine Pflicht vernachlässigt hat (§ 78).

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch[149]) befreit den Eigenthümer wilder Thiere von der Haftung nur, wenn der Beschädigte den Schaden veranlaßt hat (§ 1560). Der noxae

[147]) § 1320.
[148]) I. 6. §§ 70—78.
[149]) § 1560—64.

Digitized by Google

datio kann sich der Eigenthümer nur bedienen, wenn er nachweist, daß er sich bei der Beaufsichtigung nichts hat zu Schulden kommen lassen (§ 1561).

Ganz frei wird er nach demselben Paragraphen, wenn das Thier vor Erhebung der Klage gestorben oder abhanden gekommen ist. Im Uebrigen weichen die Vorschriften des Gesetzbuches von denen des Römischen Rechts nicht ab.

„Von mehreren Eigenthümern kann sich der Einzelne von der Ersatzverbindlichkeit nicht durch Ueberlassung seines ideellen Theiles an dem Thiere, sondern nur durch Ueberlassung des ganzen Thieres befreien." (§ 1564.)

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich[150]) vertritt in seinen zwei Bestimmungen auch den Standpunkt des Verschuldens des Eigenthümers.

Wir sehen überhaupt, daß in den Partikulargesetzbüchern der neueren Zeit die Vorschriften des Römischen Rechts noch theilweise, wenn auch sehr verändert, durchblicken. Abgewichen vom römischrechtlichen Boden sind alle Gesetzbücher, das eine mehr, das andere weniger.

---

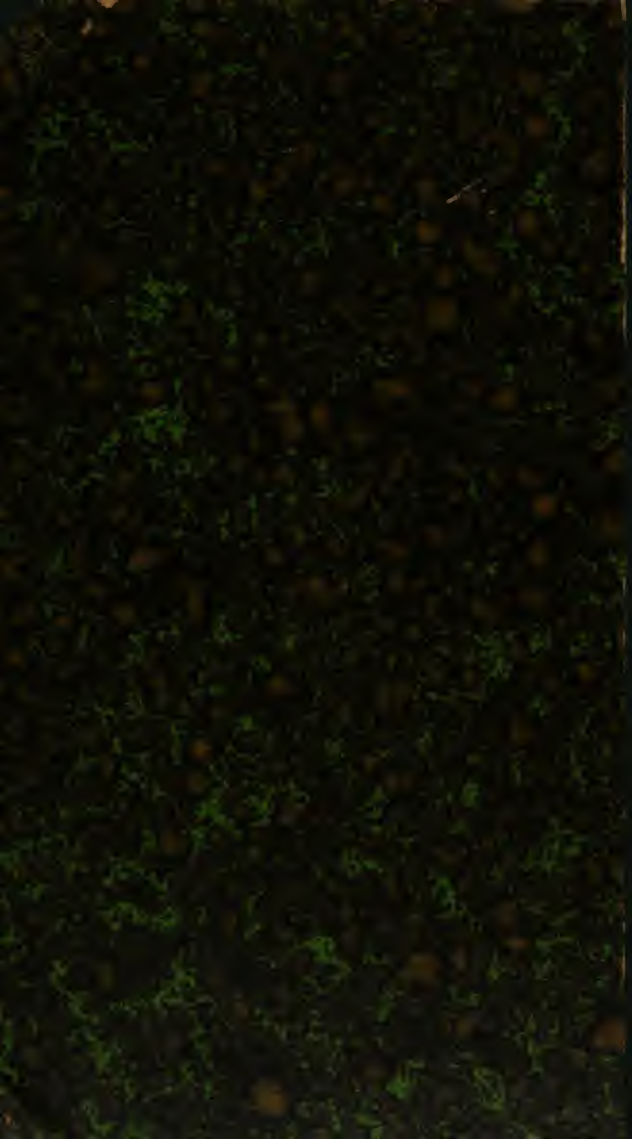
[150]) § 366, Nr. 5, § 367, Nr. 11.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google